Der

Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft.

Reformfragen und Bedenken

von

Fritz
Prof. Dr. Stier-Somlo
in Bonn a. Rh.

LEIPZIG.
A. Deichert'sche Verlagsbuchhandlung Nachf.
(Georg Böhme).
1905.

Vorwort.

Die vorliegende Schrift bietet die zweite, erheblich vermehrte und, wie ich glaube, verbesserte Ausgabe einer Abhandlung, die zuerst in der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht unter dem Titel „Die Reform des Aufsichtsrats der Aktiengesellschaft" 1903 erschienen ist. Unerwarteterweise ist mir vielfach der Wunsch ausgesprochen worden, sie einem weiteren Leserkreise zugänglich zu machen, zumal der ursprüngliche Erscheinungsort für eine große Anzahl von Interessenten eine Beschränkung der vollen Öffentlichkeit bedeutet. Wissenschaftliche Zeitschriften liegen für die meisten, die nicht Fachmänner im engsten Sinne sind, außerhalb des Gesichtskreises und der Aufmerksamkeit. Ich habe mich aber zur Herausgabe auch aus einem anderen Grunde bestimmen lassen. Zahlreiche Tageszeitungen haben sich mit meiner Arbeit beschäftigt und zu ihren Ergebnissen Stellung genommen. Da sie sich aber meist nur auf Auszüge stützen — gerade die Form eines Zeitschriftenbeitrages nötigte wohl dazu — waren mancherlei Mißverständnisse und Irrtümer entstanden, an deren Richtigstellung mir gelegen ist und die durch Darbietung dieser selbständigen Schrift erfolgt.

Es ergab sich von selbst die Notwendigkeit, die Entwicklung der Aufsichtsratsfrage seit 1903 zu verfolgen, zu den neu aufgetauchten Vorschlägen Stellung zu nehmen und die Literatur nachzutragen. Vielleicht ist es mir auf diese Weise gelungen, einen anspruchslosen Beitrag zu liefern, der, indem er den Stoff erschöpfend bis zur jüngsten Gegenwart kritisch behandelt, zur Orientierung für Gelehrte wie Ungelehrte sich eignet und auch für die Weiterbildung des Aufsichtsratswesens einen bescheidenen Dienst leistet.

Universität Bonn, den 1. Juni 1905.

Prof. Stier-Somlo.

Inhaltsverzeichnis.

I.

Am Osterdienstag 1900 war die wirtschaftliche Krisis in Deutschland, der Zusammenbruch zahlreicher Banken und Industrieunternehmungen, der Verlust großer Privatvermögen Tatsache geworden.[1]) Erst zwischen Ende Oktober und Dezember 1901 war das Schwerste überwunden und bald konnte die wissenschaftliche Arbeit einsetzen, um zunächst in objektiver Untersuchung der Tatsachen den Umfang und die Bedeutung der Krankheit des Wirtschaftsorganismus festzustellen[2]) und auf so gewonnener Grundlage an die Prüfung der Ursachen heranzutreten, deren vermeintliche Erkenntnis zu Versuchen geradezu herausforderte, Reformen zu befürworten oder in die Wege zu leiten. Es konnte nicht ausbleiben, daß man hinsichtlich der Ursachen Erfahrung und Wissenschaft zu Rate zog, daß man zurückging auf die Geschichte der Krisen, auf manche

---

[1]) Rost, Über das Wesen und die Ursachen unserer heutigen Wirtschaftskrisis, 1905, S. 24: „Das Jahr 1900 war das verlustbringendste Jahr für die deutsche Volkswirtschaft seit dem 70er Krach. Die Kurse der tonangebenden Börseneffekten begannen jetzt geradezu zu stürzen."

[2]) Vgl. Eulenburg, Die gegenwärtige Wirtschaftskrise. Conrads Jahrb. für Nationalökonomie und Statistik, 3. Folge, Bd. XXIV, Jena (1902), S. 359ff.; Schriften des Vereins für Sozialpolitik: Die Störungen im deutschen Wirtschaftsleben während der Jahre 1900ff. (Bd. 105—108, 110, 111, zahlreiche Mitarbeiter); André E. Sayous, La crise allemande de 1900—1902, Paris 1903; Taeger, Die Einwirkung der letzten Wirtschaftskrisis auf die industriellen Aktiengesellschaften in Deutschland. Eine statistische Untersuchung. Annalen des Deutschen Reichs 1905, S. 198—236, 241—275.

gute, mit diesen befaßte ältere Arbeit.[3]) Aber im ganzen waren die angestellten Vergleiche zwischen einst und jetzt doch ziemlich unfruchtbar.

Man unterscheidet neben den Geldkrisen, die sich im Knappwerden des Geldes äußern, die Spekulationskrisen, die wiederum entweder Warenhandelskrisen sein können, z. B. die englische Exporthandelskrisis von 1815, die dortige Kornhandelskrisis von 1847, ferner die von 1857, oder Effekten-, auch Börsenkrisen genannt, wie die Goldminenkrisis an den westeuropäischen Börsen im Jahre 1895, die französische Krise 1882 und die deutsche 1890, ferner Kreditkrisen, wie die englische von 1836/39, die amerikanische von 1893 infolge der Währungspolitik der Union und endlich Produktions- oder Absatzkrisen, die „in dem mangelhaften Absatze der von einem Lande erzeugten Waren zu den, wenigstens die Produktionskosten noch deckenden Preisen bestehen", wie die von 1873, die fast ganz Europa in Mitleidenschaft zog.[4]) War die jüngste deutsche Krisis, wie kaum bezweifelt werden kann,[5]) im wesent-

---

[3]) So z. B. A. Wagner, „Krisen" in Rentzsch, Handwörterbuch der Volkswirtschaftslehre, Leipzig 1866, S. 535; M. Wirth, Geschichte der Handelskrisen, 1883.

[4]) Vgl. den ausgezeichneten Artikel „Krisen" von Herkner im Handwörterbuch der Staatswissenschaften, 2. Aufl. Bd. V S. 413 ff., wo auch S. 431 ff. reiche Literatur zu finden ist; Lexis in Schönbergs Handbuch der politischen Ökonomie, 4. Aufl. (1898) II. Bd. 2. Halbbd. S. 295 ff.; desselben Artikel „Krisen" in Elsters Wörterbuch der Volkswirtschaft Bd. II (1898) S. 119 ff. — Pohle, Bevölkerungsbewegung, Kapitalbildung und periodische Wirtschaftskrisen. Betrachtung der Ursachen und sozialen Wirkungen der modernen Industrie und Handelskrisen 1902, besonders S. 1—40; Biermer, Die neueste Bankkrisis und das deutsche Aktienrecht 1902; derselbe: Die letzte deutsche Wirtschaftskrisis und ihre Ursachen, 1905, besonders S. 14 ff. Hier und in der Schrift desselben Verfassers: Die neuzeitliche Goldproduktion und ihr Einfluß auf das Wirtschaftsleben, 1905, eine Kritik der jüngsten Sombartschen Krisentheorie; Rost a. a. O. S. 3—14; endlich Karmin: Zur Lehre von den Wirtschaftskrisen, 1905, dessen Begriffsbestimmung und Geschichte der Krisen beachtenswert sind.

[5]) Vgl. auch Rost S. 33.

lichen eine Spekulationskrise,[6]) so lag es nahe, sich an die Erscheinungsmerkmale früherer Spekulationskrisen zu halten. Aber es ist kaum möglich, hier die scharfen Begriffsunterschiede festzuhalten; Geld-, Spekulations-, Kredit- und Produktionskrisen sind fein säuberlich nur in der Theorie zu scheiden. Je mehr man jene Begriffe festhielt, desto mehr gelangte man zu einer nur schablonenhaften Prüfung, die sich nicht so sehr an die, ganz andere wirtschaftliche Zustände als die unserigen vor-

[6]) Die Überspekulation konnte nur dann gedeihen, wenn erhebliche Kapitalien herbeigeschafft wurden, und das ist meist durch Aktienemissionen bewerkstelligt worden. Im letzten Jahrzehnt wurden für Aktien deutscher Banken und Industriegesellschaften folgende Beiträge (in Millionen Mark) aufgebracht:

im Jahre	nominal	effektiv	im Jahre	nominal	effektiv
1892	15	17	1897	364	584
1893	41	59	1898	584	893
1894	92	115	1899	727	1138
1895	274	366	1900	435	636
1896	403	547	1901	146	200

Die verfügbaren Gesamtmittel von 118 Aktienbanken in Deutschland (ausschließlich der Notenbanken) betrugen Ende 1893 gegen 3700 Millionen Mark; Ende 1900 8250 Millionen. Nach Berechnung des „Deutschen Ökonomist" betrug das für Aktien und Obligationen der deutschen Industriegesellschaften aufgebrachte Kapital 1895—1899 zusammen 1,776 Milliarden Mark nach dem Nominalwert und 2,615 Milliarden Mark nach dem Kurswert.

Die Zahl der neu gegründeten Aktiengesellschaften seit dem Jahre 1895 und ihr Kapital gibt Rost a. a. O. S. 21 an:

1895	161	Gesellschaften	mit	250680000	Mark	Kapital
1896	182	„	„	268500000	„	„
1897	254	„	„	380470000	„	„
1898	329	„	„	463620000	„	„
1899	364	„	„	544390000	„	„
1900	261	„	„	340460000	„	„

Anders berechnet nach einer alljährlich im „Deutschen Ökonomist" veröffentlichten Übersicht über die neu entstandenen Aktienbetriebe in den verschiedenen Gewerbezweigen Kurt Taeger (Annalen des Deutschen Reichs 1905 S. 198 „Die Einwirkung der letzten Wirtschaftskrisis auf die industriellen

aussetzenden Krisen etwa der Jahre 1815, 1825, 1836/39, 1847, 1857 als an die der Jahre 1873, 1882, 1890 anschloß.

Die jüngste deutsche Krise zeigt mit diesen bei der Vergleichung mancherlei Ähnlichkeiten. Fast immer hat eine desorganisierte oder nicht genügend organisierte Produktionstätigkeit das Verhältnis von Angebot und Nachfrage ausreichend zu schätzen unterlassen. Durch Veränderungen der Technik und Steigerungen in der Produktivität der Arbeit war meist eine Überproduktion hervorgerufen worden. Ausnahmslos stand auch in den Krisen, besonders während der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts, eine Geld- und Kreditkrisis in Frage; es zeigte sich sowohl eine zügellose Überspekulation in Wertpapieren, als auch eine leichtfertige Kreditgewährung und Kreditausnutzung. Allein bei vielfacher Übereinstimmung stellen sich doch mehrere der jüngsten Krisis besonders eigentümliche Ursachen heraus, die früheren Zeiten nicht oder nicht in demselben Maße bekannt waren wie der Mißbrauch der zu erhöhter Bedeutung gelangten Bank- nebst Effektenspekulation, die Verschuldung des Bodens, der mit dem Aufschwung der neunziger Jahre beginnende Optimismus und die Zuversicht auf die steigende Linie der

---

Aktiengesellschaften in Deutschland") die Zahl der Neugründungen von industriellen Aktiengesellschaften:

Jahr	Zahl der Neugründungen	Aktienkapital in 1000 Mark
1895	126	153 652
1896	150	205 239
1897	218	311 282
1898	286	317 837
1899	333	433 999

Danach entstanden in diesen fünf Jahren 1113 Gesellschaften mit einem Aktienkapital von 1,422 Milliarden Mark.

deutschen Wirtschaftsentwicklung.[6a]) In einem Punkte aber, der uns hier vornehmlich angeht, weicht jedenfalls die jüngste Krise hinsichtlich ihrer Ursachen von allen vorhergehenden auffällig ab: in der Bedeutung, welche das Aktienwesen für sie besitzt. Je erheblicher der Teil des Nationalvermögens ist, der in der Unternehmungsform der Aktiengesellschaften zusammenströmt — und die tatsächlichen Verhältnisse in Deutschland werden wir bald (III) kurz beleuchten — desto größere Bedeutung hat jene Gesellschaftsform für die Produktion, den Umlauf, die volkswirtschaftliche Verwertung des Kapitals; desto schneller zeigt sich gerade bei den Aktiengesellschaften der Rückgang des Verdienstes, das Aufhören der Gewinne, das Schwinden der Unternehmungslust überhaupt. Da in den letzten Jahren die meisten industriellen Unternehmungen Aktiengesellschaften waren, ergab sich mit der Überproduktion und der geringen Rentabilität der meisten Betriebe ein heftiger Rückschlag gegen alle in Aktien angelegten Vermögen am häufigsten. In den Kursen der Aktienpapiere sieht man oft das Barometer der wirtschaftlichen Lage;[7]) die stärkere oder schwächere Emission von

---

[6a]) Vgl. Eberstadt, Die gegenwärtige Krisis, ihre Ursachen und die Aufgaben der Gesetzgebung (1902) S. 8ff., 16f., 18ff.; Steinberg, Die wirtschaftliche Krisis 1901, ihre Ursachen, Lehren und Folgen (1902) S. 10ff.; Derselbe, Die wirtschaftliche Krisis des Jahres 1900. Referat, erstattet auf dem Ersten Allgemeinen Deutschen Bankiertag zu Frankfurt a. M. 19./20. September 1902 S. 4ff. und passim. — Nur eine, die besonderen Ursachen gerade der jünsten Krisis gegenüber den Ursachen anderer Krisen hervorhebende Untersuchung liefert wertvolle Beiträge zur Erkennntnis der jüngsten wirtschaftlichen Vorgänge. Einen guten Versuch macht — ohne daß ich ihm in allen Punkten beistimmen könnte — Rost a. a. O. S. 36ff. Als Ursachen unserer heutigen Wirtschaftskrisis bezeichnet er: Die von Caprivi'sche Handelspolitik, die Milliardenkonversion der deutschen 4%igen Reichsanleihen und preußischen Konsols, die geschwächte Kaufkraft der Landwirtschaft, die Preispolitik der Syndikate und Kartelle, die Veränderungen, die das Börsengesetz v. 22. Juni 1896 in börsentechnischer Hinsicht zur Folge hatte. Dazu kommen noch „sekundäre Ursachen" S. 46ff.

[7]) Hinsichtlich der Rentabilität der deutschen Aktiengesellschaften ist

Aktien ist nicht selten der Maßstab für den Aufschwung oder Niedergang der wirtschaftlichen Verhältnisse. In den letzten zwanzig Jahren erlebte Deutschland einen unerhörten, mindestens quantitativen Fortschritt in Sachen des Bank- und Geldwesens und seit noch etwas längerer Zeit auch einen qualitativen auf wesentlichen Gebieten der Industrie. Die Wirtschaftsform aber, in der Bankinstitute und Industrieunternehmungen tätig wurden, war wiederum die der Aktiengesellschaft. So ist die hervorstechendste Besonderheit der Krisis, daß eine ihrer Hauptursachen im Aktienwesen, in seiner jetzigen juristischen Gestaltung gefunden wird.[8])

So hat sich denn die auf Besserung abzielende Tendenz von Theorie und Praxis in der Richtung einer Reform der

---

kennzeichnend, daß die Durchschnittsdividende der Industriegesellschaften auf Aktien nach Calwer „Das Wirtschaftsjahr 1902" Teil I betrug

1895	7,34 %	1898	9,82 %
1896	8,89 %	1899	9,94 %
1897	9,32 %	1900	10,96 %

Unter der letzten Krise ging die Rentabilität schnell zurück. Die Durchschnittsdividende erreichte nach demselben Schriftsteller 1901 nur die Höhe von 7,98 %, 1902 von 6,69 %. „Von 5500 Gesellschaften blieben im Geschäftsjahr 1901 bzw. 1901/2 bereits 1869 Firmen ohne Dividende, von denen 1003 mit einer Unterbilanz abschlossen; 866 glichen zwar die Rechnung ohne Verlustsaldo aus, verteilten aber ebenfalls keine Dividende." Handbuch der deutschen Aktiengesellschaften 1902/3 Bd. II.

[8]) Über die Frage, ob die Aktiengesellschaften mit Rücksicht auf ihre günstige Entwicklung in den letzten 20 Jahren nicht besser hätten vorsorgen und gegen die Krisis gerüstet sein müssen, herrscht Streit. Auch ich kann einen gewissen Vorwurf nicht unterdrücken. Taeger a. a. O. S. 200 sagt mit Recht, daß die Aktiengesellschaften Zeit und Muße genug gehabt haben, sich nach besten Kräften zu konsolidieren und daß man deshalb wohl mit Recht erwarten konnte, daß sie den Sturm, der 1900/1 über die deutsche Industrie hinwegbrauste, besser bestehen würden, als es in der Tat geschehen ist. Siehe aber auch S. 269. Dagegen stellt Wagon, Die finanzielle Entwicklung deutscher Aktiengesellschaften von 1870 bis 1900, Jena 1903, das Mißtrauen gegen die Aktiengesellschaften als ungerecht oder doch zum mindesten als übertrieben hin.

Aktiengesellschaft bewegt. Manche — Berufene und Unberufene — gehen mit großer Heftigkeit und hitzigem Ungestüm vor und wünschen das Eingreifen der Gesetzgebung. Sie halten die mehr oder minder radikale Umgestaltung des bestehenden Aktienrechts für eine unentrinnbare Folge der beweisbaren Schäden und Irrungen. Das System selbst gilt ihnen als falsch. Im Gegensatze hierzu sehen andere nicht in den hervorgetretenen Mängeln des Rechts der Aktiengesellschaft die Wurzeln des Übels, vielmehr in Natur und Charakter der Menschen, ihrem Optimismus, ihrer Geldgier, Spekulationswut und Vertrauensseligkeit, kurz, in menschlichen Fehlern und sittlichen Defekten. Alle einschlägigen Fragen werden von dem Gebiete einer rechtspolitischen Betrachtung auf dasjenige der Ethik hinübergeschoben. Nach Ansicht dieser Gruppe stünden alle diese Dinge außerhalb des legislatorischen Einflusses. Ihnen handelt es sich lediglich um die persönliche Pflichtwidrigkeit einzelner Aufsichtsratsmitglieder, gegen die es kein Heilmittel gebe. Durch Gesetzesvorschriften könne man keinen Zusammenbruch verhüten. Mitunter wird auch die Notwendigkeit der Reform aus dem Grunde bestritten, weil nur eine verhältnismäßig ganz geringe Zahl von Aktiengesellschaften zusammengebrochen sei. Daß aber bedeutende Mängel gerade bei hervorragenden Instituten sichtbar wurden, ist hier das für die Reform Entscheidende. Überdies ist es ein offenes Geheimnis, daß die Verwaltung der allermeisten Aktiengesellschaften, auch ohne daß diese in den Strudel des Verderbens mitgerissen worden waren, verbesserungsbedürftig ist. Eine dritte Gruppe der mit dem Stande der Dinge Unzufriedenen will behutsam, aber mit Strenge reformieren.[9]) Diese stellt jedoch die wirtschaftlichen Momente ohne Beachtung der rechtlichen mit einiger Kurzsichtigkeit in den Vordergrund, so daß man den juristischen Laien merken und feststellen kann, wie die Tragweite und Bedeutung der schon bestehenden Vor-

---

[9]) Vgl. z. B. Neue Preuß. (Kreuz-) Zeitung vom 21. August 1901.

schriften unrichtig eingeschätzt wird. Man ruft nach gesetzlicher Normierung und übersieht, daß schon die bestehende Gesetzgebung, richtig angewandt, einem großen Teile der Beschwerden, die zahlreich vorgebracht werden, abhelfen kann. Diese Richtung findet meist unter den Tagesblättern, auch den größeren und bedeutenden, ihre Vertreter. Immerhin ist bald aus jenem, bald aus diesem Lager eine große Anzahl von Vorschlägen aufgetaucht, die zum Teil Treffliches enthalten, meist freilich nur den Weg bezeichnen, der zu betreten ist, während die angepriesenen Mittel oft recht ungeeignet erscheinen. „Von der Parteien Gunst und Haß verwirrt", entsteht nun auf diesem Gebiete je länger je mehr ein geradezu chaotischer Zustand. Es dürfte sich deshalb der vorliegende Versuch, Klarheit in diesen Gegenstand zu bringen, an sich schon aus diesem Grunde rechtfertigen. Dazu kommt, daß seine Behandlung besondere Schwierigkeiten deshalb aufweist, weil bei den hervorgetretenen Plänen wirtschaftspolitische Kämpfe ihr Spiel treiben und jeder Reformversuch den härtesten Widerstand finden muß bei denen, die mit den bestehenden rechtlichen Zuständen gut gefahren sind. Es trifft den Nagel auf den Kopf, was, mit leider seltenem Mute Otto Warschauer in seinem jüngsten Beitrage „Zur Aufsichtratsfrage in Deutschland" [10]) ausspricht. Es ist die Macht des Großkapitals, die sich in hohem Maße geltend macht, „jenes Großkapitals, das nicht nur für die direkten Produktionszwecke von entscheidendster Bedeutung ist, sondern das auch in der Gegenwart die intellektuellen Potenzen durch eine eventuell sehr hohe finanzielle Bewertung ihrer geistigen Arbeitskraft direkt an sich zu ziehen versteht und sie zu Werkzeugen seiner, das allgemeine Wohl nicht immer genügend berücksichtigenden Interessen formt. Auf diesen Faktor ist auch das gegen den Theoretiker vielfach animose Verhalten der Presse zurückzuführen. Wer hinter die Kulissen genau zu schauen vermag, sieht unschwer, in welchem innigen

---

[10]) Conrads Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik 1904 S. 788 ff.

Konnex diese letztere häufig . . . zu dem Großkapital steht. Dieses ist vielfach der Despot; er befiehlt und ein Teil der Presse pflegt bedingungslos zu gehorchen. Es wird zwar teilweise von ihr auf einzelne Mißstände des Aufsichtsratswesens hingewiesen, sobald aber von wissenschaftlicher Seite Radikalvorschläge gemacht sind, werden dieselben meistenteils mit der ganzen Autorität, welche die betreffenden Organe auszuüben vermögen, abgelehnt, um das Großkapital und dessen Vertreter nicht abzuschrecken. Es handelt sich hierbei weniger um einen Akt der Gesinnungslosigkeit, wie der Selbsterhaltung." Auch der Reformen zurückdämmende Einfluß der unmittelbar interessierten ist gewaltig. In den Aufsichtsratkollegien sitzen vielfach die angesehendsten und ausschlaggebendsten Elemente der bürgerlichen Gesellschaft, „die in der Meinung, daß jede gleichwie geartete Änderung des Aufsichtsratswesens die eigenen Erwerbsinteressen zu schädigen geeignet sein könne, gegen jeden Vorschlag, in welcher Form er auch auftreten möge, Opposition machen, um sich den dauernden Besitz der anscheinend erworbenen Rechte zu sichern." So mag es vielleicht auch aus diesem Gesichtspunkte von einigem Werte sein, daß hier eine streng sachliche, von keinem privaten Interesse an den wirtschaftlichen Verhältnissen getrübte Prüfung unternommen wird. Gegenüber Stimmen aus der Praxis, besonders des Bankwesens, bedarf es außerdem einer Untersuchung vom juristischen Gesichtspunkte aus, weil schließlich dieser ausschlaggebend sein dürfte für ein Urteil darüber, ob das wirtschaftlich Wünschenswerte auch rechtlich angestrebt werden könne, ob die gesetzgebende Gewalt in Bewegung gesetzt werden soll. Über die gesetzestechnische Frage, in welcher Form der Rechtsgedanke zu erscheinen hat, soll hier nicht gehandelt und gestritten werden. Ist erst der Kern der Reform festgestellt, so ist es in dieser Materie ein leichtes, auch die passende Einkleidung zu finden. Eine weitere Ergänzung ergibt sich sodann aus der Sache selbst: der Brennpunkt aller Reformversuche und Vorschläge ist — mit geringen Ausnahmen,

auf die wir zu sprechen kommen werden — das Institut des Aufsichtsrats. Nicht von der Reform des Aktienwesens überhaupt, sondern von der Reformbedürftigkeit dieser letztgenannten Einrichtung und von Bedenken gegen manchen gutgemeinten Vorschlag ist hier zu handeln.

II.

Die Fragen nach der Art und dem Gange unserer Untersuchung und nach der Literatur bedingen noch einiges Verweilen. In keiner Disziplin des bürgerlichen Rechts kann man, wenn die Richtigkeit der juristischen Ausgestaltung in Frage steht, weniger absehen von den ökonomischen Bedingungen und Wirkungen der betreffenden Institutionen, als auf dem Gebiete des Handelsrechts. Wir dürfen deshalb auch hier von volkswirtschaftlichen Gesichtspunkten ausgehende Erörterungen nicht unbeachtet lassen. Das Material, welches sich uns hinsichtlich der Bedeutung der Aktiengesellschaften in der Volkswirtschaft der Gegenwart darbietet, sowie diejenigen praktischen Erfahrungen, die man insbesondere mit der Einrichtung des Aufsichtsrats gemacht hat, dürfen nicht unbenutzt bleiben. Ob jene Bedeutung in den Vorschriften unserer Gesetze ausreichend zur Geltung kommt, ob die juristische Formel das wirtschaftliche Bedürfnis deckt oder nicht, kann eigentlich nur auf Grundlage jenes Stoffes festgestellt werden. An der Schwelle solcher Betrachtung würde aber, da die Reformbestrebungen hinsichtlich des Aufsichtsrats im Anschluß an die Krise sich einfanden, logischerweise die Untersuchung stehen müssen: wie weit an dieser Krise gerade die Aktiengesellschaften und, des näheren, die jetzige Regelung

der Aufsichtsratsinstitution schuld trägt. Doch dieser Punkt muß hier ausgeschieden werden, weil er allzu tief in die Nationalökonomie hineinführen müßte. Es steht also fest, daß die Art unserer Betrachtung eine juristische, aber von rechtspolitischen Erwägungen durchflochtene sein muß, und daß die Prüfung des Anteils des Aufsichtsratswesens an früheren Krisen und an der jetzigen auszuschalten ist. Dagegen muß kurz die Bedeutung der kapitalistischen Assoziation in Form von Aktiengesellschaften in Deutschland skizziert werden. Danach sollen diejenigen Aufgaben und Funktionen des Aufsichtsrats — aber auch nur diese — welche Gegenstände einer Reformgesetzgebung sein könnten, im einzelnen geprüft werden, unter Heranziehung aller wissenschaftlich diskutabeln Vorschläge, die seit dem Ausbruch der Wirtschaftskrisis gemacht worden sind.

Das durch diese gezeitigte Bild der Literatur ist recht abwechselungsreich. Eine große Anzahl bedeutender Tageszeitungen ist auf Beiträge zur Lösung der fraglichen Probleme durchforscht worden. Das Wenige, was hier verwendbar schien, ist an den bezüglichen Stellen angegeben. Eine geringe Anzahl von Arbeiten beschäftigt sich unmittelbar und ausschließlich mit unserem Gegenstande. Wohl am bedeutendsten ist die von Otto Warschauer,[1]) dem sich ein Aufsatz des Grafen von Brockdorff unter demselben Titel[2]) anschließt. Besonnen und tüchtig ist die Schrift von W. Gemünd und Franz Knödgen,[3]), während die von Löb[4]) ihrem Zwecke ent-

[1]) Die Reorganisation des Aufsichtsratswesen in Deutschland, Berlin 1902. Vgl. auch die S. 8 Anm. 10 gedachte Arbeit desselben Verfassers. Gegen ihn richtet sich Neander Müller „Zur Aufsichtsratsfrage in Deutschland“ Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen, 13. Jahrg. Nr. 10 S. 246 ff.

[2]) In den Annalen des Deutschen Reichs. Oktober-Nummer 1902 S. 735 ff.

[3]) Wie kann unser Aktienwesen gesunden? Mängel im deutschen Aktienrecht und Vorschläge zu ihrer Beseitigung. Köln o. J., doch 1902 erschienen.

[4]) Das Institut des Aufsichtsrats, seine Stellung und Bedeutung im deutschen Aktienrecht und der deutschen Volkswirtschaft, die Notwendigkeit und Möglichkeit seiner Reform. Conrads Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik. Jena 1902, S. 1 bis 28.

sprechend die juristischen Fragen zurücktreten läßt. Küntzel hat seinem Werke [5]) eine Kritik des geltenden Rechts und Reformvorschläge (S. 82—102) angehängt.[6])

Auch Wittkowsky schreibt über den „Aufsichtsrat und seine Mitglieder“,[7]) während Pinner sich an dessen Gegner wendet [8]) und Rießer das Gewicht seiner Erfahrungen in die Wagschale wirft, wenn er „Zur Aufsichtsratsfrage“ [9]) eigenartige Gedanken entwickelt.[10]) Sonst ist natürlich die Literatur des Aktienrechts, besonders seit der Publikation des neuen Handelsgesetzbuchs, beachtet, aber meist nur bei zweifelhaften Punkten erwähnt worden; so die rühmlichst bekannten Werke von Lehmann [11]) und Lehmann-Ring,[12]) Staub [13]) und Makower.[14]) Von Lehrbüchern ist das von Cosack (6. Aufl. 1903) und Gareis (6. Aufl. 1899) benutzt. Mit dem Aktienrecht im einzelnen beschäftigen sich die Kommentare von R. Esser [15]) und R. und F. Esser,[16]) Alexander-Katz

---

[5]) Der Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft, seine Rechte und Pflichten. Leipzig 1902.

[6]) Vgl. auch die oben S. 2 und 5 in Anm. 4 und 6ª zitierten Werke von Biermer, Steinberg und Eberstadt; letzterer widmet der „Stellung des Aufsichtsrats“ einige wichtige Bemerkungen S. 30 ff.

[7]) Juristische Wochenschrift 32 S. 768.

[8]) Deutsche Juristenzeitung 6 S. 373.

[9]) Berlin 1903.

[10]) Auch sonst ist die Literatur auffallend reich. Die „Aktualität“ des Gegenstandes hat noch nicht nachgelassen. Erwähnt sei an dieser Stelle noch Zitelmann, Die Amtsniederlegung von Aufsichtsratsmitgliedern in der Zeitschrift f. Handelsrecht Bd. 52 S. 31 und Bernau, Die Amtsniederlegung der Mitglieder des Aufsichtsrats, Jherings Jahrb. Bd. 44 S. 225. Weiteres Schrifttum an zuständigem Orte.

[11]) Das Recht der Aktiengesellschaften Bd. I (1898), Bd. II (1904).

[12]) Kommentar zum Handelsgesetzbuch Bd. I (1900) S. 373 ff.

[13]) Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 6. und 7. Aufl. Bd. I (1900) S. 450 ff.

[14]) Handelsgesetzbuch 13. Aufl. (1899).

[15]) Die Neugestaltung der Aktiengesellschaft nach den Vorschriften de mit dem 1. Januar 1901 in Kraft tretenden Handelsgesetzbuchs (1898).

und Dyhrenfurth,[17] Pinner,[18] die Ausgaben von Meyer,[19] sowie von Keyßner und Simon,[20] jetzt bearbeitet von H. und L. Keyßner.

Besonders erwähnt seien noch die Schriften von Rießer[21] und Simon[22].

Speziell den Aufsichtsrat und verwandte Fragen betreffen folgende Monographien: Tscharmann,[23] Kaiser[24] Molitor,[25] Rosenwaldt,[26] Mankiewiecz,[27] Gaubatz,[28] sowie Bauer,[29] Methner[30] und endlich Burckas I.[31]

Wichtiges boten schließlich die Aufsätze von H. Keißner,[32]

---

[16]) Die Aktiengesellschaft nach den Vorschriften des Handelsgesetzbuchs 2. Aufl. Berlin 1899.

[17]) Die Aktiengesellschaft unter dem neuen Aktiengesetz. 5. u. 6. Tausend (1899).

[18]) Das deutsche Aktienrecht (1899).

[19]) Das Aktienrecht. Buch II Abschnitt 3 und 4 des Handelsgesetzbuchs vom 10. Mai 1897. 3. Aufl. 1900.

[20]) Aktiengesellschaft und Kommanditgesellschaft auf Aktien. 5. Aufl. 1900.

[21]) Die Neuerungen im deutschen Aktienrecht. Berlin 1899.

[22]) Die Bilanzen der Aktiengesellschaft. 3. Aufl. 1899.

[23]) Der Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft (1896).

[24]) Die zivilrechtliche Haftung des Vorstandes und Aufsichtsrats der Aktiengesellschaften und Genossenschaften (1897).

[25]) Rechte, Pflichten und Verantwortlichkeit der Aufsichtsratsmitglieder (1897).

[26]) Die Revision bei Gründung von Aktiengesellschaften (1898).

[27]) Die Rechte und Pflichten des Aufsichtsrates der Aktiengesellschaft nach dem neuen Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 (1899).

[28]) Entstehung der Aktiengesellschaft 1899.

[29]) Der Aufsichtsrat. 2. Aufl. 1900.

[30]) Aktionär, Aufsichtsrat und Vorstand und ihre Rechte und Pflichten usw. Leipzig 1903.

[31]) Aktionär und Gläubiger im Konkurse der Aktiengesellschaft. Eine Abhandlung über Reservefonds und Regreßanspruch (1902).

[32]) Vom Aufsichtsrat und dessen Vergütung (in der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. XLVIII S. 508 ff.). Dazu Oswalt, Nochmals die

Pinner,[33] Neukamp,[34] F. Mayer,[35] Mankiewiecz,[36] Fuld,[37] Hagen,[38] Simon[39] und R. Goldschmit.[40])

Tantiemen des Aufsichtsrats. Monatsschrift f. Handelsrecht und Bankwesen 9 S. 220.

[33]) Tantieme des Vorstandes und Aufsichtsrats nach dem neuen Handelsgesetzbuch (Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts. 44. Jahrg. S. 573 ff.).

[34]) Das Dogma von der „Bilanzwahrheit" in der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. XLVIII S. 450.

[35]) Über den Minoritätenschutz bei Aktiengesellschaften (Allgemeine Österreichische Gerichtszeitung 51. Jahrg. S. 392 ff., 399 ff., 405 ff., 414 ff., 424 ff.), dazu Marcus, Die Schutzvorschriften des neuen Aktienrechts durch Verstärkung der Minderheitsrechte und deren Anwendung auf ältere Gesellschaften. Monatsschrift für Handelsrecht u. Bankwesen 1900 S. 272.

[36]) Die Zusammensetzung des Aufsichtsrats in der Zeitschrift für das gesamte Aktienwesen X. Jahrg. Nr. 1 vom Januar 1900.

[37]) Inkompatibilität von Vorstand und Aufsichtsrat in der Zeitschrift für das gesamte Aktienwesen X. Jahrg. Nr. 4 S. 81—84. — Derselbe, Die Kumulierung bei Aufsichtsräten, das. XI. Jahrg. Nr. 6 vom Juni 1901 S. 109 f.

[38]) Über die Verantwortlichkeit des Aufsichtsrats bei den Aktiengesellschaften in Gruchots Beiträgen 42. Jahrg. S. 333 ff.

[39]) Die Vertretung eigener und fremder Aktien in der Generalversammlung. Festgabe der Rechtsanwaltschaft des Kammergerichts für Dr. Wilke S. 255 ff.

[40]) Die Nichtigkeit einer Aktiengesellschaft in Monatsschrift für Handelsrecht 9. Jahrg. S. 158 ff.

III.

Wieweit an der kapitalistischen Wirtschaftsform der Aktiengesellschaft die Öffentlichkeit und damit der Staat interessiert ist, mögen einige Zahlen illustrieren. Nach van der Borght[1]) war der Stand des Aktienrechtswesens 1896 folgender: Die Zahl der Aktiengesellschaften (Banken und Kreditinstitute, Versicherungsanstalten, Bergbau-, Industrie-, Bau- und sonstige Gesellschaften) beziffert sich auf 3712 mit einem eingezahlten Aktienkapital von 6845,76 Millionen Mark. Löb berechnet nach dem Handbuch der deutschen Aktiengesellschaften 1900/01, daß gegen Mitte des Jahres 1900 die Zahl der in Deutschland bestehenden Aktiengesellschaften ungefähr 5500 betrug; hiervon entfallen 3443 auf Industriegesellschaften verschiedener Art, 442 auf Kreditbanken, 249 auf Baubanken, 41 auf Hypothekenbanken, 288 auf Eisenbahn- und Straßenbahngesellschaften und 146 Dampfschiffahrtsgesellschaften. Wenn man mit ihm nach Schmoller (Einleitung zu den statistischen Materialien der Börsenenquete) die Gesamtsumme des ausgeliehenen Kapitals, das in Deutschland die Form von Effekten angenommen hat, auf 30 Milliarden, welche Zahl wohl jetzt schon um ein Drittel zu niedrig sein dürfte, schätzt, so ergibt sich, daß von dem in Effekten investierten deutschen Kapital ein Drittel bis ein Viertel in Aktien angelegt ist. Bemißt man das deutsche Nationalvermögen auf 175 Milliarden, so kommt man zu dem Ergebnis, daß mehr als 6 vom Hundert des deutschen Nationalvermögens in Aktien deutscher Aktiengesellschaften Anlage gefunden haben. Löb bemerkt zutreffend,[2]) daß die Form der Aktiengesellschaft in den verschiedensten Zweigen der ge-

---

[1]) Artikel „Aktiengesellschaften" im Handwörterbuch der Staatswissenschaften Bd. I S. 174 ff.

[2]) a. a. O. S. 3.

werblichen Tätigkeit, speziell aber im Handel und in der Industrie eine geradezu führende und ausschlaggebende Bedeutung erlangt hat. Das ergibt sich meines Erachtens auch daraus, daß der Betrag der allein im Jahre 1901 emittierten Bank- und Industrieaktien im Nominalwerte auf 155 Millionen, der Kurswert auf 211 Millionen sich beziffert. Der französische Nationalökonom Neymark berechnet in Le Rentier (vom 7., 17. und 27. Oktober 1901) den Besitz Deutschlands an Wertpapieren auf 45 Milliarden Franken, wogegen freilich der Frankreichs auf 90 und der Englands auf 120 Milliarden Franken beziffert wird. Diese Ziffern werden ausreichen, um die augenblickliche Bedeutung des Aktienwesens zu kennzeichnen.[3])

IV.

Der erste Punkt der Reform betrifft die Bestellung und Zusammensetzung des Aufsichtsrats.[1]) Was zunächst die aktive Wahlfähigkeit der Mitglieder betrifft,

---

[3]) Vgl. hierzu auch Conrad, Grundriß zum Studium der politischen Ökonomie I. Teil 3. Aufl. (1900) S. 224 ff.; wertvolle Literaturangaben daselbst S. 218, 224, über die volkswirtschaftliche Bedeutung der Aktiengesellschaften; zur Reform des Aktienwesens ist S. 238 eine, teilweise veraltete, Literatur angeführt. — Reiches Material bei Kleinwächter, Die volkswirtschaftliche Produktion im allgemeinen, in Schönbergs Handbuch der politischen Ökonomie (4. Aufl.) Bd. I S. 232, und Rathgen in Elsters Wörterbuch der Volkswirtschaft Bd. I S. 39 ff. mit zahlreichen Literaturangaben.

[1]) Bei Vorschlägen, die eine Abschaffung des Aufsichtsrats überhaupt im Auge haben, können wir nicht verweilen. Vgl. Vossische Zeitung Nr. 295 vom 27. Juli 1901. Die überwiegende und richtige Meinung geht bei fast allen ernst zu nehmenden Schriftstellern dahin, daß der Aufsichtsrat bei richtiger Würdigung seines Amtes der Aktiengesellschaft unschätzbare

so haben im Falle der Simultangründung nach § 190 HGB. die Gründer gleichzeitig mit der Errichtung der Gesellschaft oder in einer besonderen gerichtlichen oder notariellen Verhandlung den ersten Aufsichtsrat der Gesellschaft zu bestellen.[2]) Im Falle der Sukzessivgründung haben sie nach der Zeichnung des Grundkapitals eine Generalversammlung zur Wahl des Aufsichtsrats zu berufen (§ 243 HGB.). Tatsächlich ist aber nicht die Generalversammlung, sondern es sind Vorstand und Aufsichtsrat die entscheidenden Faktoren. In fast allen Fällen findet die Mitwirkung eines finanziell erheblich engagierten Bankhauses oder einer Bankfirma oder mehrerer statt, welche dann im Aufsichtsrate begreiflicherweise vertreten sein wollen.[3]) Dies trifft zu, mag es sich um Neugründung oder Umwandlung

Dienste leisten kann. Löb a. a. O. S. 19. Die hervorgetretenen Mißstände finden sich, wie erwähnt, bei relativ wenig Gesellschaften, wenn auch eine bedeutende Zahl schlecht verwaltet ist. Wenig ernst zu nehmen ist auch der Vorschlag, im Interesse des Gemeinwohls die unentbehrliche Kontrolle der Aktiengesellschaften privaten Personen zu entziehen und direkt dem Staate zu übertragen. „Deutscher Ökonomist" vom 28. September 1901. Denn Staatsbeamte wären außerstande, bei sonstigen Funktionen die technischen Schwierigkeiten, mit denen gegenwärtig die Aufsichtsräte nicht fertig werden können, zu überwinden. Die außerordentlich spezialisierte Sach- und Fachkenntnis würde auch kaum bei Staatsbeamten vorausgesetzt werden dürfen. Der sehr erhebliche Eingriff in die private industrielle Tätigkeit der Aktiengesellschaften würde sich in keiner Weise rechtfertigen lassen. Vgl. Warschauer, Reorganisation S. 10. — Biermer, Neueste Bankkrisis S. 20 fürchtet, daß Beamte, die sich einer solchen verantwortungsvollen Stellung mit hinreichender kaufmännischer und volkswirtschaftlicher Bildung widmen können, nur in Ausnahmefällen zu finden sein werden. Wenn aber der Staatskommissar die nötigen Fachkenntnisse nicht hat, schadet er mehr, als er nützt. Denn die Tatsache, daß alles staatlich revidiert wird, lullt die Aktionäre in Vertrauensseligkeit ein und belastet die Staatsregierung mit einer ganz enormen Verantwortung.

[2]) Auch Aktiengesellschaften, die bereits vor Einführung des HGB. bestanden haben, müssen einen Aufsichtsrat haben. Entsch. des Reichsgerichts v. 27. Februar 1901 Deutsche Juristenzeitung 30 S. 234, des Oberlandesgerichts Hamburg v. 26. März 1900, Hanseatische GerZ. 1900 S. 114.

[3]) Löb a. a. O. S. 12ff. Biermer a. a. O. S. 15.



eines bestehenden Unternehmens handeln. Die Vertreter der Bankinteressen und die Inhaber von vielen Aktien terrorisieren in der Praxis, zuweilen auch durch geliehene Aktien, die sogenannten Kleinaktionäre bei der Wahl, so daß diese in Erkenntnis der kommenden Dinge sich von der Wahlhandlung meist überhaupt fern halten. Dadurch wird das genossenschaftliche Element, das in den Aktiengesellschaften vorhanden sein soll, von vornherein unterdrückt. Die Organfunktion der Generalversammlung — des obersten Organes der Gesellschaft[4]) — ist an dieser Stelle besonders behindert. Hieran ist durch ein Gesetz nichts zu ändern. Denn die auf immer größere Häufung von Vermögen gerichtete kapitalistische Wirtschaftsordnung ist es, die die Mitgliedschaftsnatur des Aktionärs meist vollkommen zurücktreten läßt; eine Wandlung wäre nur denkbar bei Änderung dieser Wirtschaftsordnung. Der Besitz der Aktien bildet lediglich eine Form der Kapitalanlage oder Effektenspekulation.[5]) Daß hiermit große Mißstände verbunden sind, ist nicht zu verkennen. Der Vorstand präsentiert in den meisten Fällen die Mitglieder des Aufsichtsrats, wenn nicht dieser sich selbst empfiehlt. Die Aktienbesitzer haben unter sich keine Fühlung; es gibt unendlich viel mehr Personen, die Aktien besitzen, als Sachkenner unter ihnen; man kann auch nicht von jedem Aktieninhaber Verständnis für das Aktienwesen, das dann in einer größeren

---

[4]) Rehme in der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. XLIV S. 360.

[5]) Nach Biermer sieht der „Formaljurist" (!) in dem Aktionär einen Unternehmer; denn der Aktionär ist an der Gesellschaft mit Kapital beteiligt, hat einen gewissen Anteil an der Verwaltung und das Anrecht auf den Gewinn. Der „Formaljurist" sieht aber im Aktionär in Wirklichkeit nur ein Mitglied des Aktienvereins und hält sich von jedem Hineintragen wirtschaftlicher Gesichtspunkte in die Rechtsregeln fern. Noch nie ist in solchen die Qualifikation als Unternehmer oder als Kapitalist zum Ausdrucke gekommen, nie hat, wie Biermer irrtümlich meint, „rein rechtlich aufgefaßt die Unternehmerqualität des Aktionärs festgestanden", a. a. O. S. 7 a. E.

Beteiligung der Aktionäre sich äußern würde, verlangen. Tatsächlich sind es auch die Nichtsachverständigen, die das Aktienwesen zu seiner Blüte gebracht haben.[6] Aber trotz dieser Mißstände würde die Form der Aktiengesellschaft ohne die Hegemonie der Großaktionäre sicherlich nicht die heutige Bedeutung erlangt haben. Übrigens besitzen auch die Mitglieder des Vorstandes und die Beamten der Gesellschaft, wenn sie Aktionäre sind, das Wahlrecht. Ein Antrag des Abgeordneten v. Stumm, diese aktive Wahlfähigkeit der Genannten auszuschließen, wenn sie nur (den Leihbesitz ermöglichende) Inhaberaktien besitzen, wurde abgelehnt.[7] Immerhin ist eine Mehrung der Aufsichtsratsmitglieder durch bloße Kooptation nicht zulässig, auch nicht unter dem Vorbehalt der Genehmigung durch die nächste Generalversammlung.[8] Rechtlich unzulässig ist es auch, daß der Vorstand oder eine außerhalb der Gesellschaft stehende Körperschaft jemanden in den Aufsichtsrat delegiert. Tatsächlich geschieht dies aber von Bankinstituten recht häufig, natürlich nicht durch einen formellen Rechtsakt.

Was die passive Wahlfähigkeit[9] betrifft, so hat das geltende Gesetz keinerlei Beschränkungen aufgenommen.[10][11]

---

[6]) Steinberg a. a. O. S. 35. Er führt dann S. 49 richtig aus: Die Aufsichtsräte seien mit geringen Ausnahmen auf Betreiben des Vorstandes gewählt und im Amte, und dieser Umstand lasse die oftmals geübte persönliche Rücksichtnahme meist nur allzu begreiflich erscheinen. Sei aber ein Vorstand so beschaffen, daß er Ursache habe, die Kontrolle zu scheuen, so werde er nicht Personen das Amt des Aufsichtsrats antragen, von welchen er gewärtig sein müsse, daß sie durch allzu eingehende Kontrolle unbequem werden. Darum versage auch der Aufsichtsrat häufig gerade in denjenigen Fällen, wo eine besonders strenge Aufsichtführung angebracht wäre.

[7]) Hahn, Materialien zum Handelsgesetzbuch (1897) S. 713 ff.

[8]) Vgl. Allgemeine Begründung zum 1884er Entwurf S. 213; E. und F. Esser a. a. O. S. 111 Anm. 2; Tscharmann a. a. O. S. 13; anders nach älterem Recht. ROHG. Bd. XIV S. 308.

[9]) Lehmann-Ring Bd. I S. 484 Note 2 und Bauer S. 12 ff.

[10]) Daß Mitglieder des Vorstandes und dauernde Stellvertreter, sowie Beamte der Gesellschaft nicht Aufsichtsratsmitglieder werden können, ergibt

2*



Es können freilich nur physische Personen gewählt werden,[12]) juristische Personen (Körperschaften, Vereine, Anstalten, Stiftungen) deshalb nicht, weil das Aufsichtsratsmitglied unmittelbar und persönlich handeln muß, die juristische Person hierzu aber nicht in der Lage ist, vielmehr der Vertretung bedarf. Auch Geschäftsfähigkeit wird gefordert werden müssen. Es folgt dies sowohl aus der Notwendigkeit einer rechtswirksamen Annahme der Wahl, als auch aus der zivilrechtlichen Haftbarkeit der Aufsichtsratsmitglieder. Auch Frauen können Aufsichtsratsmitglieder sein.[13]) Kein Hindernis bildet der Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte, der Ausbruch des Konkurses; auch Analphabeten, Angehörige fremder Staaten können sogar Mitglieder deutscher Aufsichtsratskörperschaften sein.[14]) Das Gesetz schreibt nicht einmal vor, daß auch nur ein Mitglied des Aufsichtsrats Deutscher sein oder sein Domizil am Orte des Sitzes

sich aus § 248 Abs. 1. Die an den zweiten Absatz wegen des Begriffes der „Behinderung" sich anknüpfende Kontroverse kann hier dahingestellt bleiben. Siehe Mankiewicz, Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats S. 10; Fuld, Zeitschrift für Aktienwesen X. Jahrg. S. 82 und Biberfeld, daselbst S. 85.

[11]) Keine Beschränkung der passiven Wahlfähigkeit ist in den gesetzlichen Vorschriften enthalten, wonach Staatsbeamte nicht oder nicht ohne weiteres in einen Aufsichtsrat eintreten dürfen. Nach § 16 des Reichsbeamtengesetzes vom 31. März 1873 ist zu dem Eintritt eines Reichsbeamten in den Aufsichtsrat einer jeden auf den Erwerb gerichteten Gesellschaft die Genehmigung der obersten Reichsbehörde erforderlich, die im Falle einer mit der Stellung verbundenen Remuneration überhaupt ausgeschlossen ist. Über Ausnahmen siehe Tscharmann a. a. O. S. 16. Über die Wirkungen der Wahlen solcher Beamten ohne Nachweis der Genehmigung der vorgesetzten Dienstbehörde siehe Küntzel a. a. O. S. 15 Anm. 23 und die dortige Literatur.

[12]) Siehe Bericht der Kommission über den Entwurf eines Gesetzes, betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften Nr. 128. Fünfte Legislaturperiode IV. (1884) S. 20.

[13]) Mankiewicz, Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats S. 8; Küntzel S. 14.

[14]) Es kann jemand zu gleicher Zeit auch bei Konkurrenzinstituten oder Instituten, die untereinander im Verhältnis vom Gläubiger zum Schuldner stehen, Aufsichtsratsstellen bekleiden. Biermer a. a. O. S. 13.

der Gesellschaft haben muß.[15]) Es wurde darauf aufmerksam gemacht, daß die Frage in letzter Zeit infolge der Bestrebungen der Amerikaner, auf die deutschen Schiffahrtsgesellschaften maßgebenden Einfluß auszuüben, von großem praktischen Interesse geworden ist. Sogar eine nahe Verwandtschaft mit Mitgliedern der Vorstandes und des Aufsichtsrats bildet keinen Ausschließungsgrund. Was aber ist die Folge der letzterwähnten Tatsache? Es spielt „bei der Vergebung der Aufsichtsratsstellen das Vettern- und Sippenwesen, kurz das Protektionssystem und der Nepotismus eine sehr große Rolle". Besonders bedenklich ist es dann, wenn durch den Einfluß des Direktors oder eines Aufsichtsratsmitgliedes sich der ganze Aufsichtsrat aus Verwandten des Direktors zusammensetzt.[16]) Auch Warschauer spricht (Reorganisation, S. 9) von „einer höchst bedenklichen Begünstigung der Vetterschaft" und von Bourgeois-Sinekure. Bei der Wahl der Aufsichtsratsmitglieder, die vielfach direkt und allein auf Initiative der Verwaltungsorgane zurückzuführen sei, machen sich Bestimmungsgründe geltend, die nicht dem direkten Wohle der betreffenden Gesellschaft, sondern subjektiver Interessenpolitik entsprängen. „Protektion und Konnexion treten an die Stelle wirklicher, gediegener Kenntnis und Erfahrung. Es werden für ganze Familien und deren gute Freunde Sinekuren geschaffen".[17]) Ich vermag nicht abzusehen, weshalb der Gesetzgeber hier nicht eingreifen könnte. In unseren Städteordnungen gilt nahe Verwandtschaft überall als Wahlhindernis. So können nach der vielfach vorbildlich gewordenen, zurzeit für die sieben östlichen Provinzen geltenden Städteordnung vom 30. Mai 1853 Vater und Sohn, sowie Brüder nicht zugleich Mitglieder der Stadtverordnetenversammlung sein. Sind solche Verwandten zugleich erwählt, so wird der ältere allein zugelassen. Schwiegervater

---

[15]) Löb a. a. O. S. 6.

[16]) Biermer a. a. O. S. 15 und Löb a. a. O. S. 13.

[17]) Küntzel a. a. O. S. 87.

und Schwiegersohn können zwar nach dieser, nicht aber nach der Städteordnung für Hessen-Nassau vom 4. August 1897 § 19, die als die jüngere die modernere Auffassung widerspiegelt, nebeneinander Stadtverordnete sein; ausgeschlossen sind überall Halbbrüder.[18]) Mitglied des Magistrat können nach der Städteordnung von 1853 gleichzeitig nicht sein Vater und Sohn, Schwiegervater und Schwiegersohn, Brüder und Schwäger (vgl. auch § 1590 BGB.). Entsteht die Schwägerschaft während der Wahlperiode, so scheidet dasjenige Mitglied aus, durch welche das Hindernis herbeigeführt worden ist. Die analogen Bestimmungen der übrigen Städteordnungen sind hier nicht zu verfolgen. Man kann gegen eine entsprechende Anwendung dieses Ausschließungsgrundes für die Wahl in den Aufsichtsrat bei dem festgestellten Mißbrauch dieser Amtsstellen für Familienzwecke nicht einwenden, daß es sich bei der Stadtverwaltung um ein öffentliches Amt handelt, die Aktiengesellschaft dagegen als eine privatwirtschaftliche Unternehmung so streng nicht angefaßt werden dürfe. Allein es berührt, besonders bei der geringen Beteiligung der Aktionäre an der Verwaltung, die Stellung des Aufsichtsrats das öffentliche Wohl im höchsten Grade, und dies um so mehr, mit je größeren Summen Vorstand und Aufsichtsrat, tatsächlich fast ohne Kontrolle der daran Beteiligten, zu wirtschaften haben. Es trifft eben ein Vergleich mit rein privatwirtschaftlichen Unternehmungen nicht mehr zu. Die Entwicklung des Aktienwesens bringt es mit sich, daß seine rechtliche Ordnung in höherem Maße, als etwa die der offenen Handelsgesellschaft und selbst die der Kommanditgesellschaft, der Gesellschaft mit beschränkter Haftpflicht, eine volkswirtschaftliche, das ganze öffentliche Leben angehende ist. Hieran dürften die unter III aufgeführten Zahlen keinen Zweifel gelassen haben. Wie weit man in dem Ausschluß von Verwandten aus dem Aufsichtsrat gehen will, mag weiterer Er-

---

[18]) Zeitschrift „Selbstverwaltung" 1899 S. 243.

wägung vorbehalten bleiben. Für zu streng halte ich die Vorschrift, daß die Mitglieder des Aufsichtsrats miteinander und unter sich nicht in gerader Linie verwandt und verschwägert, in der Seitenlinie bis zum dritten Grade verwandt oder bis zum zweiten Grade verschwägert sein dürfen, auch wenn die Ehe, durch welche die Schwägerschaft begründet ist, nicht mehr besteht (ZPO. § 383 Abs. 1 Ziff. 3).[19] Man könnte auch noch zulassen, daß zwei nahe verwandte Personen in dem Aufsichtsrate sich befänden, nicht aber mehr. Der Einwand, daß es ein Leichtes wäre, Strohmänner an Stelle der Verwandten in den Aufsichtsrat zu befördern, unterschätzt doch die Bedeutung von Treu und Glauben, und den kaufmännischen Anstand in unserer heutigen Volkswirtschaft. Sehr erwünscht wäre auch ferner die gesetzliche Beschränkung der passiven Wahlfähigkeit von solchen Personen, die sich im Konkurse befinden oder während der drei letzten Jahre sich befunden haben.[20] Weniger notwendig erscheint mir die gesetzliche Bestimmung, daß nicht wählbar sind Personen, die ihrer bürgerlichen Ehre verlustig gegangen sind. Denn daß solche Elemente in den Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft kommen, ist bei deutschen Verhältnissen schlechterdings undenkbar, würde aber eventuell sofort die Kreditwürdigkeit der Gesellschaft gefährden und die Geschäftsverbindung mit jeder anständigen Persönlichkeit unmöglich machen.

Eine statutarische Beschränkung der passiven Wahlfähigkeit ist jedoch im weitesten Umfange möglich und es

---

[19]) Siehe Küntzel a. a. O. S. 302.

[20]) Wenn Rießer, Zur Aufsichtsratsfrage, S. 309 in seiner Festgabe für Koch, mir gegenüber betont, daß wohl auch ohne Gesetz von den Beteiligten in der Regel die Forderung, daß sich ein Aufsichtsratsmitglied im Besitze der bürgerlichen Ehrenrechte und nicht im Konkurse befinden und befunden haben dürfe, als selbstverständlich vorausgesetzt wird, so gibt es doch auch Ausnahmen. Meine Ansicht teilt wohl auch Bondi in der „Zukunft“ v. 14. November 1903, S. 262 ff., der sich sogar Fälle denken kann, in denen die Wahl eines Konkurfifex im Interesse der Gesellschaft liegt, z. B. wenn es sich um einen technisch Sachverständigen handelt.

kann also die Zulässigkeit von Frauen und von nahen Verwandten auf diesem Wege schon jetzt ausgeschlossen werden.[21])

Es kann auch der Besitz der bürgerlichen Ehrenrechte statutarisch zur Voraussetzung der Wählbarkeit gemacht werden. Bisweilen wurde auch zur Bedingung der Wählbarkeit gemacht für den Fall eines vorangegangenen Zwangsvergleichs oder Konkurses die vollständige Befriedigung aller Gläubiger (Magdeburger Lebensversicherungs-Gesellschaft, Schlesische Feuerversicherungs-Aktiengesellschaft in Breslau). Weitere statutarische Unfähigkeitsgründe sind: Wohnsitz außerhalb des Sitzes der Gesellschaft; Verwandtschaft oder Schwägerschaft mit Mitgliedern des Aufsichtsrats oder des Vorstandes; Innehabung einer Firma, von deren Mitinhabern bereits einer Aufsichtsratsmitglied ist (Leipziger Malzfabrik Schkeuditz); Beteiligung an der Verwaltung, der Beaufsichtigung oder dem Geschäftsbetrieb einer Konkurrenzgesellschaft (Vaterländische Lebensversicherungs - Aktiengesellschaft zu Elberfeld); oder schließlich jedes Dienstverhältnis zu der Gesellschaft (Teutonia in Leipzig).[22]) Nicht zutreffend ist aber, daß in dieser Beziehung der Gesellschaftsvertrag vorschreiben kann, was es will.[23]) Es darf meines Erachtens nicht die Absicht des Gesetzes, daß die Generalversammlung wählen soll, unmöglich gemacht werden.[24])

Die von v. Völderndorff[25]) vertretene Ansicht, daß von mehreren Mitgliedern einer offenen Handelsgesellschaft stets nur ein Mitglied als Gesellschaftsorgan einer Aktiengesellschaft tätig sein könne, und daß Mitglieder derselben offenen Handelsgesellschaft niemals teils im Vorstande, teils im Aufsichtsrate tätig sein können, ist unzutreffend. Wohl aber wäre es meines

---

[21]) Ersteres findet statt bei der Aktienbrauerei Friedrichshain zu Berlin.

[22]) Tscharmann a. a. O. S. 15.

[23]) Küntzel a. a. O. S. 14.

[24]) Makower a. a. O. Anm. 2c zu § 243 und S. 527, R. und F. Esser S. 112 Anm. 4.

[25]) In Buschs Archiv Bd. XLVII S. 1—4.

Erachtens wünschenswert, diese Beziehungen als Ausschließungsgründe gesetzlich festzulegen.

Ein anderer Reformvorschlag knüpft an die gerechte Forderung an, daß ein Aufsichtsratsmitglied seiner Stellung gewachsen sein müsse und daß diese letztere keine Sinekure, sondern ein Arbeitsposten sei.[26]) Nur solche Personen dürften mit dem Amte betraut werden, die eine direkte Fühlung mit dem Erwerbsleben haben und die den geschäftlichen Verkehr in den möglichen Eigenarten sowie der Sprödigkeit seiner Entwicklung zu überschauen vermögen.[27]) Man kann oft die Meinung hören, es läge schon im Geschäftsinteresse der Aktionäre und der Gesellschaft, geeignete Personen, Männer von reicher Lebens- und Geschäftserfahrung, von bekannter Energie und Rührigkeit, tadellosem Charakter und Ruf zu Aufsichtsräten zu machen. Daß dies jedoch keineswegs immer geschieht, lehrt die tägliche Erfahrung. Untüchtige Elemente werden vielfach in den Aufsichtsrat gebracht, ferner solche, bei denen der Klang eines Namens oder ein Amtstitel zur Dekoration bestimmt sind. Abgesehen von der notwendigen Beteiligung der Banken bei den von ihnen mitbegründeten Gesellschaften und von der nicht notwendigen Vetterschaft und dem Nepotismus, kommt hier in Betracht, daß mit Rücksicht auf eventuelle Regreßansprüche nur kapitalkräftige Personen in Frage zu kommen pflegen. Nicht zugeben kann ich die Behauptung, daß es nahezu unmöglich ist, wirkliche Sachverständige in den Aufsichtsrat zu wählen, weil diese meist Konkurrenten seien.[28]) Das ist doch nach Ort und Zeit sehr verschieden, zum Teil wird das Argument durch die Trusts und Syndikatbildungen der neueren Zeit immer mehr seine Bedeutung verlieren, weil hier gerade der Zusammenschluß der kapitalkräftigen und konkurrierenden Elemente das kennzeichnende Moment bildet. Auch würde jeder Einwurf zu der

---

[26]) Gemünd-Knödgen S. 16.

[27]) Warschauer a. a. O. S. 11.

[28]) Löb a. a. O. S. 22.

sonderbaren Konsequenz führen, daß Mitglieder des Aufsichtsrats Sachunkundige sein müßten; dadurch wäre jedoch dem Gedanken des Gesetzes, daß grundsätzlich nur von Sachverständigen eine Kontrolltätigkeit erwartet werden kann, widersprochen und der Zweck der Vorschrift verfehlt. Immerhin liegt in jener Behauptung ein Körnchen Wahrheit.

Bei solchen Verhältnissen ist die Frage zu stellen, ob der Gesetzgeber die Auswahl der Aufsichtsratsmitglieder freigeben soll oder nicht? Manche sind für die letztere Alternative. Es wird die Forderung gestellt, daß für die Kontrolle eines jeden großen gewerblichen Unternehmens Fachleute heranzuziehen seien und zwar unter Berücksichtigung der sich immer mehr ausbreitenden Dezentralisationstendenz der Güterproduktion. Es müßten insbesondere nach Warschauer (Reorganisation, S. 11 ff.) für den Einzelfall zuvörderst diejenigen Elemente in Betracht gezogen werden, die eine der Eigenart des Unternehmens entsprechende oder verwandte Berufsstellung einnehmen. Für den Aufsichtsrat einer Maschinenfabrik z. B. eigneten sich in erster Linie Personen, welche die Technik beherrschen, die Eisenindustrie überschauen, der Kohlenindustrie usw. nahe stehen und so das Verständnis für die Eigenart des Unternehmens hätten. Gegenseitigkeit herrscht für Bergbau, Hütten und Salinen gegenüber der Industrie der Steine und Erden, für die Elektrizitätsgesellschaften gegenüber dem Maschinenbau, für Banken gegenüber Versicherungsgesellschaften, für Straßenbahnen gegenüber den sonstigen Transportanstalten. Von anderer Seite [29]) wird empfohlen, für die verschiedenen Richtungen der Tätigkeit des Aufsichtsrats geeignete Sachverständige zu wählen. Neben dem Kaufmann den Techniker, neben dem Bankier den Juristen. Wenn es nicht immer möglich sei, die betreffenden Fachleute zu finden, so müsse doch der leitende Grundgedanke derartig festgehalten werden, daß in die Aufsichtsratskollegien zunächst nur diejenigen Elemente be-

[29]) Küntzel S. 88.

rufen werden, die tatsächlich wissen, um was es sich bei der Kontrolle handelt. Sei der geeignete Fachmann nicht zu finden, dann wären in zweiter Linie diejenigen Persönlichkeiten in Betracht zu ziehen, die in Erfüllung ihrer Obliegenheiten die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes auszuüben geeignet erscheinen können; dann solle man [30]) zur Wahl von Kaufleuten schreiten und sich grundsätzlich an diejenigen halten, die durch ihren Beruf Geschäftssinn und geschäftliche Erfahrungen besitzen und somit die Gewähr bieten, dem Unternehmen, das sie zu überwachen berufen werden, auch tatsächlich zu nützen. — Besonders häufig ist der Ansturm von Schriftstellern gegen die nicht kaufmännisch geschulten, sondern bloß dekorativ wirkenden Aufsichtsratsmitglieder.[31]) Gewiß gebe es inaktive Minister oder sonstige Staatsbeamte, die praktisch geschult und für gewisse Erwerbszweige verwendbar seien, aber derartige Erscheinungen zählen zu den Ausnahmen, meist werde die Wahl lediglich durch die Eitelkeit veranlaßt. Man kokettiere mit den Würdenträgern des Staates, hoffe gegenüber der Allgemeinheit eine Ideenassoziation zwischen diesen und bestimmten Produktionszweigen erzeugen zu können, setze sich aber jonglierend über die Tatsache hinweg, daß die betreffenden Persönlichkeiten dem fraglichen Unternehmen sachlich gar nichts oder nur wenig bieten können.

Erscheinen auch diese Bedenken etwas übertrieben, so ist doch eine Remedur durchaus wünschenswert; aber sie kann meines Erachtens nicht auf dem Wege der Gesetzgebung stattfinden. Das wirtschaftlich Wünschenswerte, daß nur Aufsichtsräte mit den erforderlichen fachmännischen Fähigkeiten gewählt werden, kann nicht gesetzlich ausgesprochen werden. Es fehlt schon an jeder Möglichkeit, die Eigenschaft eines „Fachmannes" in dem hier erwähnten speziellen Sinne zu begrenzen. Es ist absolut unmöglich, eine Vorschrift juristisch

[30]) Warschauer a. a. O. S. 12.

[31]) Warschauer a. a. O. S. 13; Löb S. 13; Gemünd-Knödgen S. 16ff.; Biermer, Neueste Bankkrisis S. 15.

festzulegen, die einen irgendwie gearteten Befähigungsnachweis erfordert.

Ebensowenig kann der Gesetzgeber dem Wunsche entsprechen, das finanzielle Interesse der Aufsichtsratsmitglieder mehr als bisher mit dem Geschicke des Unternehmens dadurch zu verknüpfen, daß sie eine bestimmte Anzahl von Anteilscheinen während der Dauer ihrer Amtsfunktionen zu besitzen verpflichtet werden. Dieser Betrag dürfte nach Warschauer nicht so hoch bemessen werden, um nicht Minderbegüterten die Möglichkeit der Übernahme von Aufsichtsratsfunktionen zu verschließen; anderseits solle er in einem gegebenen Verhältnisse zu dem Umfange und der wirtschaftlichen Bedeutung des Unternehmens stehen. Es empfehle sich, den so obligatorischen Aktienbesitz nach der jeweiligen Höhe des werbenden Betriebskapitals der Gesellschaft zu bemessen. Als Mindestbeitrag bei den Unternehmungen, die kein höheres Betriebskapital als 1 Million Mark aufweisen, sollte die Summe auf 5000 Mark Nominalbetrag des Aktienkapitals normiert und mit Steigerung dieses letzteren um je 1 Million Mark der Besitz des einzelnen Aufsichtsratsmitgliedes um je 1000 Mark bis zum Höchstbetrage von 15000 Mark in Anteilscheinen gesteigert werden. Dadurch verbinde sich das eigene Interesse des Aufsichtsrats mit dem Interessenkreise des von ihm zu kontrollierenden Unternehmens und gleichzeitig dürfte auch durch diese Zwangsbestimmung der häufig sachlich unmotivierten, leichtfertig eingeleiteten und vielfach zur Überproduktion führenden Erhöhung der Betriebskapitalien bis zu einer gewissen Grenze vorgebeugt werden, die den möglichen Mißbrauch des Aktienbesitzes verhindern.[32]) Diesen Vorschlägen begegnet man auch anderweit.[33]) Der Aufsichtsrat solle eine gewisse Minimalquote des Aktienkapitals besitzen und seinen Aktienbesitz

[32]) Warschauer a. a. O. S. 15—17.

[33]) z. B. Nationalzeitung vom 8. Juli 1901.

während der Amtsdauer nicht veräußern. Dieser Vorschlag wird von manchen [34]) deshalb verworfen, weil er das Amt des Aufsichtsrats zu einem Privilegium der Reichen macht und von ihm kapitallose oder weniger kapitalkräftige Intelligenz ausschließt, denn der obligatorische Aktienbesitz müßte schon ziemlich hoch sein, wenn er überhaupt einen Wert haben sollte. Ich meine aber, daß die kapitalistische Gesellschaftsform der Aktiengesellschaft nun einmal nicht auf mittellose Aufsichtsräte zugeschnitten ist und weiter, daß der etwa erwünschte Eintritt von nicht kapitalkräftigen, aber besonders intelligenten und geeigneten Männern durch geliehene Aktien verhältnismäßig leicht gemacht werden kann. Aber aus anderen Gründen wäre eine solche den Besitz von Aktien vorschreibende Bestimmung unzweckmäßig. Ihren Verfechtern ist es wohl entgangen, daß der Art. 209 der Aktiennovelle vom 11. Juni 1870 verlangt, daß die Mitglieder aus der Zahl der Aktionäre zu wählen seien. Aber schon im Reichsgesetz vom 18. Juli 1884 ist man davon abgegangen. Geeignete Kräfte könnten durch jene Bestimmung dem Aufsichtsrate entzogen werden, vor allem aber könnte sie leicht umgangen werden. Ohne Rücksicht auf die Qualität der Person würde eine solche Vorschrift dem Großaktionär die Mitgliedschaft des Aufsichtsrats antragen. Auch darauf ist aufmerksam gemacht worden, [35]) daß es für die Aktionäre keineswegs von Nutzen sei, wenn der Aufsichtsrat die Majorität des ganzen Aktienkapitals oder auch nur des regelmäßig in der Generalversammlung vertretenen Grundkapitals in seinen Händen vereinigt und seinem Willen hierdurch Geltung zu verschaffen vermag. Ich meine weiter, daß ja tatsächlich die Aufsichtsratsmitglieder meistens Aktionäre sind, ohne daß die schädlichen Folgen des Aktienwesens ausgeblieben wären. Auch hätte der Aufsichtsrat die Möglichkeit, in dem Augenblicke, wo ihm das Ver-

---

[34]) Siehe Löb a. a. O. S. 21.

[35]) Küntzel S. 91 Anm. 310.

äußerungsverbot seines Aktienbesitzes lästig wird, sein Amt niederzulegen. Das jetzige Gesetz verpflichtet die zu wählenden Mitglieder des Aufsichtsrats aus gutem Grunde nicht, Aktionäre zu sein.[36])

Statutarische Festsetzung ist aber auch hier zulässig. Die Bank für Handel und Industrie in Berlin hat z. B. bestimmt, daß jedes Mitglied des Aufsichtsrats mindestens 50 Aktien der Gesellschaft von je nominell 250 Gulden oder 20 Aktien von je nominell 1000 Mark bei der Gesellschaftskasse mit der Wirkung zu hinterlegen hat, daß dieselben, solange sein Amt dauert, unveräußerlich sind (§ 17 der Satzungen); ferner z. B. § 21 des Statuts der Berliner Handelsgesellschaft: „Jedes Mitglied des Verwaltungsrats hat mindestens acht Tage nach seiner Ernennung Anteilscheine im Gesamtbetrage von 15000 Mark bei der Gesellschaft niederzulegen, welche während seiner Amtsdauer weder beschwert noch veräußert werden dürfen.“ Freilich darf, wie schon erwähnt, durch derartige Festsetzungen die passive Wahlfähigkeit nicht so eingeschränkt werden, daß nur eine ganz geringe Anzahl von Personen wählbar bleibt. Die herrschende Ansicht ist freilich gegen diese Auffassung. Aber die Richtigkeit der hier verfochtenen illustriert ein Beispiel. Es besagt der § 14 der Statuten der Aktiengesellschaft Farbenwerke, vormals Meister, Lucius & Brünig in Höchst a. M.: „Jedes Mitglied des Aufsichtsrats hat beim Antritt und für die Dauer seines Amtes 50 Aktien der Gesellschaft zu hinterlegen, welche so lange weder veräußert noch verpfändet werden dürfen.“ Da die Aktien über 1000 Mark lauten und ihr Kurs im Jahre 1899 ungefähr 400 Prozent betrug, so mußte jedes Aufsichtsratsmitglied ungefähr 200000 Mark in den Aktien der Gesellschaft festlegen, was natürlich nur eine geringe Anzahl von Wählbaren ergab.

Endlich ist in diesem Zusammenhange noch ein Krebsschaden des Aktienwesens zu erörtern. Es ist die Kumu-

---

[36]) Vgl. statt vieler Kayßner, Aktiengesellschaft (1900) S. 105 Anm. 3.

lierung der Aufsichtsratsstellen. Löb findet im Adreßbuch der Direktoren und Aufsichtsräte 1901 Persönlichkeiten, die in mehr als 30 Gesellschaften Aufsichtsratsstellen bekleiden. Der „Deutsche Ökonomist" berichtet in seiner Nummer vom 28. September 1901, daß 70 Personen gleichzeitig Aufsichtsräte in 1184 Gesellschaften sind und ein Bankier in Köln 35 Stellen bekleidet. Es ist auch nichts seltenes, daß eine Großbank in 30 oder 40 Industriegesellschaften im Aufsichtsrat vertreten ist.[37]) Diese Massenübernahme von Aufsichtsratsstellen hängt wiederum mit dem schon gedachten Mißbrauch zusammen, daß es eine Menge von Aktienunternehmungen gibt, in deren Verwaltung nur Angehörige einer und derselben Familie vertreten sind, und es althergebrachter Brauch ist, an die Stelle eines ausscheidenden Mitgliedes einen seiner nächsten Verwandten zu wählen. Ferner hängt dies damit zusammen, daß eine Partei von Großaktionären fast überall über die Majorität in der Generalversammlung verfügt und die Aufsichtsratsstellen vergibt. Es wird, wie Gemünd-Knödgen (S. 17) bemerken, für eine der wichtigsten Aufgaben gehalten, dafür zu sorgen, daß kein Fremder, mag er noch so tüchtig sein, in die Verwaltung gelangt.

Diesen Umständen gegenüber kommt kaum in Betracht, daß die Kumulierung der Aufsichtsratsstellen ausnahmsweise auch — insbesondere wenn ihre Zahl nicht so exorbitant hoch ist, wie in den festgestellten Fällen — nützlich sein kann. So wird darauf verwiesen,[38]) daß solche Mitglieder des Aufsichtsrats, in deren Person eine Reihe von Aufsichtsratsstellen vereinigt ist, auf Grund ihrer Erfahrungen dem Vorstande die besten Ratschläge hinsichtlich der richtigen Dispositionen über die Mittel der Gesellschaft zu geben in der Lage sind. Jedoch gerade der Mangel an Sachkunde wird ja den meisten Aufsichtsratsmitgliedern mit Recht vorgeworfen, das Fehlen

[37]) Eberstadt a. a. O. S. 31.

[38]) Rießer, Zur Aufsichtsratsfrage S. 297.

jeden Interesses mit Ausnahme desjenigen für die eigene Person und Vermögensvermehrung, das Vorherrschen des Nepotismus und der unverdienten Sinekuren. Es darf doch auch nicht übersehen werden, „daß es nicht nur kluge, erprobte und im Interesse der Aktiengesellschaft gut verwendbare Aufsichtsratsmitglieder gibt, sondern daß auch unerfahrene und unzuverlässige Elemente auftreten, die schlechte, sachlich verfehlte und von subjektiven Erwerbsinteressen geleitete Ratschläge erteilt haben, welche den vorübergehenden oder endgültigen Verfall der Gesellschaft verursachten".[39]) Auch ist schon zugegeben worden (oben S. 17), daß eine Beteiligung der Banken bei den von ihnen mitbegründeten Gesellschaften notwendig sein kann und daß deshalb aus sachlichen Gründen zuweilen eine Häufung von Aufsichtsratsstellen in der Person von Bankvertretern sogar unerläßlich sein mag. Man kann es selbst als eine natürliche und kaum vermeidbare Tatsache bezeichnen, daß infolge der Konzentration, die im Bankwesen und speziell in der Emissionstätigkeit Platz greift,[40]) eine Bank, die einem Industrieunternehmen Kredit gibt, auch im Aufsichtsrat vertreten sein will und sogar im eigenen Interesse vertreten sein muß. Aber, daß sachliche Gründe die Motive der Kumulierung abgeben, kommt heutzutage fast nur bei den großen Banken vor. Rießer führt aus, daß Direktoren von Bankaktiengesellschaften meist verpflichtet sind, in den Aufsichtsrat solcher Gesellschaften einzutreten, deren ständige Überwachung deshalb notwendig erscheint, weil die Bank sie gegründet oder weil sie deren Werte (Aktien oder Obligationen) auf den Markt gebracht hat. Auch in den Fällen, in welchen aus geschäftlichen oder vertragsmäßigen Gründen ein Zusammenarbeiten mehrerer Gesellschaften nach allen oder nach bestimmten Richtungen zu erfolgen hat, sei zur Sicherung dieses Handinhandgehens die Entsendung des nämlichen Vertreters in den Aufsichtsrat jener

---

[39]) Conrads Jahrbücher Jahrg. 1904 S. 795, 796.
[40]) Löb a. a. O. S. 13.

Gesellschaften meist geboten. All dies sei nicht bestritten. Ärgerniserregend, unsozial, den Interessen der Aktionäre und der gesamten Volkswirtschaft abträglich ist aber gerade die häufige Übernahme von Aufsichtsratsstellen durch Private (also nicht Bankvertreter) aus persönlichen, egoistischen Gründen, aus Gewinnsucht, vielfach ohne auch nur die Absicht, selbst nur einen ganz geringen Teil der Stellen in einer dem Gesetz entsprechenden Weise zu versehen. Es wird aber auch objektiv, beim Vorhandensein des besten Willens, die Erfüllung der Aufsichtsratspflichten durch die Kumulation erschwert, ja unmöglich gemacht. Auch tritt infolge der Überlastung vieler Aufsichtsräte der Aufsichtsrat viele Monate, ja manchmal während des ganzen Jahres nicht zusammen, die Entgegennahme der Jahresrechnung, der Bilanz und der Vorschläge zur Gewinnverteilung bildet vielfach lediglich eine Formalität. Ferner wird das Pflichtgefühl der Mitglieder des Aufsichtsrats leicht nntergraben, da der in vielen Verwaltungen Tätige fast immer den Vorsitz führt und den übrigen in seiner Lässigkeit zum Vorbilde wird.[40a]) Bei solcher Sachlage ist der Ruf nach Abhilfe, der schon häufig erscholl, nur allzu begreiflich. Die Kritik setzt hier mit vollem Rechte ein.

Schanz[41]) hat den Vorschlag gemacht, die Zahl der Aufsichtsratsstellen, die eine Person bekleiden darf, gesetzlich zu beschränken, z. B. auf drei. Warschauer will das „Prinzip der individuellen Stellenbegrenzung" einführen, d. h. gesetzlich vorschreiben, wieviel Aufsichtsratsstellen ein einzelner im

---

[40a]) „Viele Erfahrungen aus den letzten Jahren haben mir bestätigt, daß, wo nach dem Zusammenbruch von Aktiengesellschaften Ansprüche gegen Aufsichtsratsmitglieder erhoben worden sind, meist der Vorsitzende einen erheblichen Teil der Schuld trug. In fast jedem Aufsichtsratskollegium hat er die überragende Stellung; ist er eifrig und tüchtig, so erfüllt der Aufsichtsrat seine Pflichten; ist er lässig, versammelt er insbesondere den Aufsichtsrat nur selten so ist sein Verhalten meist typisch für das ganze Kollegium" Bondi in der „Zukunft" a. a. O. S. 262.

[41]) Münchener Neueste Nachrichten vom 14. August 1901.

Höchstfalle bekleiden darf, und will im Interesse der Aktiengesellschaften diese Ziffer auf das „möglichste Mindestmaß“ begrenzen. Gemünd-Knödgen wollen die Höchstzahl von fünf empfehlen. Allein all diese Vorschläge sind unbrauchbar. Die Verhältnisse der einzelnen Aktiengesellschaften sind so außerordentlich verschieden, daß eine schablonenhafte Abgrenzung der Aufsichtsratsstellen in der Praxis sich als unmöglich erweisen würde. Innerhalb eines Jahres oder mitunter auch Monats kann die Geschäftslast so steigen oder sinken, daß bald eine größere, bald eine mindere Zahl gerechtfertigt erscheinen würde. Zwischen berechtigter und übermäßiger Anhäufung wird man kaum eine Grenze finden können.[42]) Die persönliche körperliche oder geistige Fähigkeit des einzelnen, sein Fleiß, seine Kenntnisse, seine praktische Erfahrung, seine Muße, kommen hier wesentlich in Betracht.[43]) Würde der Gesetzgeber hier mechanisch eine Maximalzahl von Aufsichtsratsstellen annehmen, die jemand in seiner Hand vereinigen darf, so würde er mit plumper Hand in die mitunter recht feinen Fäden der geschäftlichen Tätigkeit der Aktiengesellschaften eingreifen und deren Tätigkeit baldigst lähmen.

Endlich ist noch der Vorschlag erwogen worden, daß Vorschlagslisten von Aufsichtsratskandidaten seitens der Aktionäre eingereicht werden sollen; der Aufsichtsrat soll verpflichtet sein, von den Vorschlägen Notiz zu nehmen. Man meint, daß wenn den Aktionären ausdrücklich das Recht gegeben würde, mindestens einen Monat nach Ablauf des Geschäftsjahres ihre Vorschläge für die Neuwahlen zum Aufsichtsrat beim Aufsichtsratsvorsitzenden einzureichen und dieser verpflichtet wäre, der Generalversammlung davon Kenntnis zu geben, so würde mindestens die so überaus wünschenswerte aktivere Beteiligung der Aktionäre an den An-

---

[42]) Eberstadt S. 32.

[43]) Löb S. 22. Biermer S. 19 meint mit Recht, auch auf dem Gebiete des Aufsichtsratswesens gebe es Spezialisten, die doppelt und dreifach so viel leisten können, als andere.

gelegenheiten der Gesellschaft erreicht werden. Allein dieser Vorschlag ist gänzlich verfehlt. Denn nicht auf die Formalität einer rechtzeitigen Vorschlagsmöglichkeit der Aktionäre und Berücksichtigungspflicht seitens des Aufsichtsrats kommt es hier an, sondern auf die Machtfaktoren. Diese aber würden nach wie vor bewirken, daß solche Personen in den Aufsichtsrat kommen, die den finanziell besonders Beteiligten genehm sind, so daß es nur bei dem formellen Vorschlage bleiben würde. Dieser scheitert aber auch an der unwiderleglichen Tatsache, daß der mangelnde Zusammenschluß der Aktionäre in der Wirtschaftsform selbst begründet ist und nur mit dieser selbst radikal beseitigt werden könnte.

Da die sonstigen hierher gehörigen Fragen, wie die Amtsdauer des Aufsichtsrats, sowie die Amtsniederlegung und Widerruf der Wahl [44]) keine Momente, an die sich Reformvorschläge anknüpfen könnten, enthalten, kann man als das Ergebnis unserer bisherigen Betrachtungen feststellen, daß eine gesetzliche Regelung nur insoweit anzuraten ist, als nahe Verwandtschaft, Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte und Mitinhaberschaft an einer offenen Handelsgesellschaft Ausschließungsgründe bilden für die gleichzeitige Aufsichtsratsstellung mehrerer Personen, auf die diese Merkmale zutreffen.

---

[44]) Siehe hierüber F. C. Zitelmann in der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. LII S. 31 ff. und Bernau a. a. O. Dieser unterscheidet als Vertragsformen zwischen Aufsichtsratsmitgliedern und Aktiengesellschaft in der Regel Dienstvertrag mit Geschäftsbesorgung, seltener Auftrag und nur ausnahmsweise Dienstvertrag mit Geschäftsbesorgung im Sinne des § 627 BGB. Im ersteren praktisch wichtigsten Falle kommt § 626 BGB. in Frage, die Amtsniederlegung ist statthaft, wenn ein „wichtiger Grund" — über den nur im Einzelfall entschieden werden kann — vorliegt (S. 246. 247. 248—256). Zu einer Änderung liegt weder hier noch bei den Rechtssätzen über die Rechtsfolgen der Amtsniederlegung (S. 263 ff.) ein Anlaß vor.

V.

Es wird neuerdings betont,[1] daß der Aufsichtsrat in den letzten dreißig Jahren zu einem beratenden Organe, das sich als solches sehr bewährt habe, entwickelt hat. Bei der richtigen Bemessung der Höhe des Grundkapitals, bei der Durchführung von Kapitalserhöhungen, bei der Frage der Ausgabe von Aktien oder Obligationen, bei der Disposition über die Mittel der Gesellschaft und hinsichtlich einer maßvollen Dividendenpolitik sei er von größter Wichtigkeit gewesen. Nicht weniger bedeutsam wären die bei manchen Gesellschaften fast tagtäglich erteilten wertvollen Ratschläge von Aufsichtsratsmitgliedern bei An- oder Verkauf von Waren oder Rohmaterialien, Eingehung oder Lösung von Geschäftsverbindungen, Erteilung von Krediten, Annahme von Sicherheiten usw.[2] Wenn hieraus die Folgerung gezogen wird, es scheine ratsam, den Aufsichtsrat wegen dieser seiner Bewährung zu erhalten, so stimme ich nur insofern überein, als an eine Beseitigung der ganzen Einrichtung vernünftigerweise nicht gedacht werden sollte. Aber es ist hier, bei der Betrachtung der „beratenden Funktion", der wirtschaftliche Gesichtspunkt von dem rechtlichen scharf zu trennen.

---

[1]) Vgl. Rießer, Zur Aufsichtsratsfrage S. 286—299.

[2]) Rießer führt ferner noch auf: Ratschläge bei Feststellung rechtlich bindender allgemeiner Lieferungs- und von Zahlungsbedingungen; bei dem Export oder dem Import nach oder aus dem Auslande; bei der Diskontierung von Wechseln oder der Annahme oder Beleihung von Kreditpapieren oder Werten aller Art; bei der oft für das Schicksal der Gesellschaften auf Jahre hinaus maßgebenden Frage, ob und unter welchen Bedingungen Kartellen oder Syndikaten beizutreten sei oder nicht; ferner bei der Aufnahme neuer Artikel oder Gewinnung neuer Absatzwege, bei der Aufsuchung neuer Kundschaft, bei Feststellung der relativ besten Art von Kontrollen oder Revisionen; bei Ordnung des Rechnungswesens, bei Durchführung von Kapitalsherabsetzungen und sonstigen finanziellen Reorganisationen.

Von jenem aus mag der vielfache Eingriff des Aufsichtsrats in die Verwaltungsfunktionen des Vorstandes gelegentlich praktisch, das zum Wohle der Gesellschaft und ihrer Aktionäre sichtbare Zusammenwirken der beiden Organe nützlich sein. Niemand wird auch wünschen, daß die Erfahrungen der Aufsichtsratsmitglieder, etwa aus rein formal-juristischen Gründen, dem Vorstande vorenthalten bleiben sollen, daß die Mitglieder des letzteren nicht auch gelegentlich Vorschläge und guten Rat annehmen sollten. Aber die geradezu außerordentliche Fülle von Angelegenheiten, in denen der Aufsichtsrat nach dem Zeugnis seiner Verteidiger seine den Vorstand „beratende Funktion" walten läßt, zeigt, daß er vielfach zum Herrn der ganzen Geschäftsleitung, zum in erster Reihe regierenden und die Verwaltung bestimmenden Organ geworden ist. Das hat das Gesetz nicht gewollt. Deshalb ist mit dem Standpunkte des geltenden Rechts das Hinübergreifen des Aufsichtsrats auf Tätigkeiten, die ihm nicht gebühren, nicht zu vereinbaren. Erachtet man diese weitgehende beratende Funktion als wünschenswert, so mag man bestrebt sein, sie zu einer legalen zu machen. Zurzeit widerspricht sie dem Aktienrechte; dieses hat die Stellung des Aufsichtsrats fest umgrenzt, ihm eine Vertretungsmacht nur in ausdrücklich festgestellten Fällen gewährt, so bei Vornahme von Rechtsgeschäften mit den Vorstandsmitgliedern und gegen dieselben, wenn die Generalversammlung beschlossen hat, gegen sie einen Rechtsstreit zu führen,[3]) ferner bei Anfechtung eines Beschlusses der Generalversammlung,[4]) und endlich bei Klage auf Nichtigkeitserklärung der Gesellschaft, wenn deren Grundvertrag nicht den gesetzlichen Bestimmungen entspricht.[5]) Zu beachten ist dabei noch, daß in den Fällen der §§ 271, 272, 309 HGB. die eingeräumten Befugnisse dem Aufsichtsrate nur neben dem Vorstande (teilweise sogar neben jedem Gesellschafter) gebühren. — Ebenso

[3]) Siehe auch § 247 Abs. 2 HGB.

[4]) §§ 271, 272 HGB.

[5]) §§ 182 Abs. 2, 309 HGB.

wie die Vertretungsfunktion ist auch die Geschäftsführungsfunktion gesetzlich beschränkt und bezieht sich auf die Gründungsvorgänge,[6]) die Anmeldung der Gesellschaft und des Beschlusses über die Erhöhung des Grundkapitals, sowie der erfolgten Erhöhung selbst zur Eintragung in das Handelsregister,[7]) Übertragung von Namenaktien,[8]) Ermächtigung, einzelnen Mitgliedern des Vorstandes die Befugnis zu erteilen, die Gesellschaft allein oder mit einem Prokuristen zu vertreten,[9]) Mitwirkung bei der Bestellung eines Prokuristen durch den Vorstand,[10]) Recht der Berufung der Generalversammlung,[11]) das Recht redaktioneller Änderungen am Gesellschaftsvertrage.[12]) Darüber hinaus — von der Kontrollbefugnis und -verpflichtung hier abgesehen — hat der Aufsichtsrat keine Rechte und, soweit er sich solche durch die „beratende Funktion" beimißt, stellt er sich zum Teil außerhalb des Gesetzes. Und wenn nach § 246 Abs. 3 HGB. weitere Obliegenheiten des Aufsichtsrats durch den Gesellschaftsvertrag bestimmt werden können, so vermag dies gewiß nicht im Sinne der Erweiterung seiner Rechte, etwa in der Richtung der „beratenden Funktion", gedeutet zu werden.

Wohlverstanden, nicht jede beratende Funktion überschreitet den durch die angegebenen Vorschriften umrissenen Machtbereich des Aufsichtsrats. Bei allen ihm gesetzlich zugewiesenen Tätigungen, wie bei den Gründungsvorgängen, der

---

[6]) §§ 192, 193 HGB.

[7]) §§ 185, 280, 284 HGB.

[8]) § 222 Abs. 4 HGB.

[9]) § 232 Abs. 2 Satz 2 HGB.

[10]) § 238 HGB.

[11]) § 246 Abs. 2 HGB. Schon in den Bereich der Kontrollfunktion schlägt der § 260 Abs. 2, den manche noch unter die die Geschäftsführung betreffenden Angelegenheiten stellen. Danach hat der Aufsichtsrat die vom Vorstande vorzulegende Bilanz, Gewinn- und Verlustrechnung, sowie einen den Vermögensstand und die Verhältnisse der Gesellschaft entwickelnden Bericht mit Bemerkungen zu versehen und der Generalversammlung vorzulegen.

[12]) § 274 Abs. 1 Satz 2.

Erhöhung des Grundkapitals versteht sie sich von selbst. Aber außerhalb dieses Rahmens und außerhalb der satzungsmäßigen Berechtigung auf Grund des § 246 Abs. 3 kann jede Raterteilung ungesetzlich sein, wenn sie — und das ist doch die Regel — eine in die Form des Ratschlages gekleidete, in Wirklichkeit den Vorstand bei seiner vielfachen Abhängigkeit von dem Aufsichtsrat zwingende Weisung enthält. Sagt man daher mit Rießer, daß die beratende Funktion sich nicht gegen das Gesetz, sondern neben dem Gesetze entwickelt hat, so ist dies nicht ganz richtig. Es wäre vielmehr auf Mittel zu sinnen, diese vom Gesetzgeber nicht verfügte, die Zuständigkeit des Aufsichtsrats vielfach überschreitende Tätigkeit, wie schwierig dies auch sein mag, zu normieren. Jedenfalls aber dient es nicht zum Nachweise der erfolgten gesetzmäßigen Handhabung der Aufsichtsratsbefugnisse, wenn dargetan wird, daß dieses Organ eine seine Kompetenz willkürlich erweiternde, die Stellung des Vorstandes verschiebende beratende Funktion — mag sie wirtschaftlich auch zu Erfolgen führen — in zahlreichen Fällen auszuüben pflegt. Zwei Gründe sind es insbesondere, die die beratende Funktion — wenn sie den Charakter eines unmaßgeblichen Vorschlages verliert und zum Befehl wird und wenn sie nicht im engsten Zusammenhang steht mit den Betätigungen, die dem Aufsichtsrat vom Gesetze eingeräumt sind — ungesetzlich erscheinen läßt:

1. Der Aufsichtsrat nimmt die Leitung der Gesellschaft und die laufende Verwaltung in die Hand, die nach dem geltenden Rechte dem Vorstand gebührt, wenn der erstere in allen wichtigen Fragen materiell die Entscheidung hat. Welche vom Vorstande zu besorgenden Angelegenheiten könnten wichtiger sein als diejenigen, die nach Rießer dank der „Beratung“ des Aufsichtsrats nach dessen Wünschen erledigt werden! Man denke nur: Ankauf oder Verkauf von Waren und Rohmaterialien, Eingehen oder Lösung von Geschäftsverbindungen, Erteilung von Krediten, Aufnahme von Sicherheiten, Feststellung der Lieferungs- und Zahlungsbedin-

gungen, u. a. m. Es ist in der Tat schwer zu sagen, was dem Vorstande an wichtigen Angelegenheiten aus eigener Initiative noch zu tun übrig bleibt. Die Betonung der beratenden Funktion stärkt gerade den Vorwurf, daß der Aufsichtsrat ihm gefügige Direktoren zu bestellen pflegt und die Seele auch der dem Vorstande gesetzlich überwiesenen Tätigkeiten wird und bleibt.

2. Damit hängt zusammen, daß die materielle Grundlage der Haftpflicht des Vorstandes verschoben wird. Je intensiver die „Beratung" des Aufsichtsrats ist, je mehr die Vorstandsmitglieder nur seinen Willen ausführen, desto mehr fällt auf ihn die moralische Verantwortlichkeit. Juristisch aber wird der Vorstand verantwortlich gemacht für Handlungen, die möglicherweise nur unter dem gewiß sehr höflichen und äußerlich kaum sehr energischen, aber bei der Abhängigkeit des Vorstandes vom Aufsichtsrat schwer lastenden Drucke vollzogen werden. Die suggestive Wirkung der „Ratschläge" ist in der Praxis erstaunlich groß. Welche Farce, wenn die Generalversammlung gelegentlich den Aufsichtsrat (auf Grund des § 247 Abs. 1 HGB.) durch Beschluß zwingt, gegen Vorstandsmitglieder wegen solcher Handlungen zu klagen, deren geistiger Urheber der Aufsichtsrat selber ist.[13])

---

[13]) Nicht die beratende Funktion als solche, sondern ihre ungesetzliche Ausdehnung, die Umkehrung des Verhältnisses in der Zuständigkeit der Organe ist demnach zu mißbilligen. Warschauer führt übrigens (in seiner angeführten Abhandlung in Conrads Jahrbüchern Jahrg. 1904 S. 791 ff.) den Nachweis, daß die bestimmten Sondervorzüge, die für die wirtschaftliche Blüte mancher Aktiengesellschaft nach Rießer in der beratenden Funktion liegen, ja sogar „zu dem hohen industriellen Aufschwunge der letzten Jahrzehnte im

VI.

Weitere Reformvorschläge setzen reichlich ein bei den Aufgaben des Aufsichtsrats als Kontrollorgan.[1]) Seine Funktionen bestehen bekanntlich in der Beaufsichtigung des Vorstandes,[2]) ausnahmsweise in der Vornahme von Regierungs- und Verwaltungsakten oder Rechtsgeschäften im weitesten Sinne.[3]) Die Tätigkeit des Aufsichtsrats bei der Gründung und Nachgründung ist im Gesetze mit so

---

stillen nicht wenig beigetragen" haben sollen, in Wirklichkeit nicht so erhebliche sind, wie angenommen wird, daß sich in näher angegebenen Fällen Kapitalsbestimmungen, Dividendenbemessungen oder die Einkaufsdispositionen des Rohmaterials bei einzelnen Unternehmungen nachträglich als falsch erwiesen haben — all dies wird dargetan nicht um die beratende Funktion zu verurteilen (wie Neander Müller meint), sondern um unter Anerkennung einer richtig geübten Beratungstätigkeit das hohe Lied auf diese auf das nüchterne Maß der Wirklichkeit herabzustimmen. Es ist ein bedauerliches Zeichen mangelnder Objektivität und der Unfähigkeit, auch den Gegner zu schätzen, wenn Neander Müller a. a. O. S. 247 mit jenem verdienstvollen nationalökonomischen Gelehrten in verletzenden Worten abrechnet. Daß es unter der Würde jedes Vertreters der Wissenschaft ist, in solchem Tone zu verhandeln, bedarf keiner Versicherung. — Hier nur noch die folgende Erwägung. Es ist nicht richtig, gegen Vorschläge zur Änderung der Gesetzesvorschriften über den Aufsichtsrat zu erklären, daß er sich in näher angegebenen Richtungen doch wiederum bewährt hätte. Vielmehr genügt es bereits zum Beweise seiner Reformbedürftigkeit, daß eine Reihe von Mängeln hervorgetreten ist, die mit als Ursache der für unsere Volkswirtschaft so unglücklichen Krise gelten muß. Will man über das Beibehalten der ganzen Einrichtung urteilen, dann müssen freilich Vorteile gegen Nachteile objektiv abgewogen werden. Will man aber nur partiell reformieren, so ist es durchaus zulässig, nur die „unterwertigen Leistungen" in Betracht zu ziehen.

[1]) Cosack S. 576, 628 f., 611, 4 b und Zitate; Gareis a. a. O. S. 334 ff.; Hagen a. a. O. S. 333, 334.

[2]) § 246 Abs. 1 HGB.

[3]) §§ 247, 268 Abs. 2, 298 Abs. 2 HGB. Vgl. auch oben S. 37, 38.

vielen Kautelen versehen,[4]) daß hierfür eine Reform ebensowenig übrig bleibt, wie bei den Funktionen des Aufsichtsrats bei der Auflösung der Gesellschaft,[5]) wie bei der eigentlichen oder uneigentlichen Fusion.[6]) Dagegen ist die Kontrollfunktion zum Gegenstande lebhafter Erörterungen gemacht worden. Das Gesetz schreibt im § 246 Abs. 1 HGB. vor, daß der Aufsichtsrat als Kollegium verpflichtet ist, die Geschäftsführung der Gesellschaft in allen Zweigen der Verwaltung zu überwachen; er „hat" diese Kontrolle auszuüben und sich zu diesem Zwecke von dem Gange der Angelegenheiten der Gesellschaft zu unterrichten. Als Mittel zur Verwirklichung seiner Überwachungsaufgabe wird — keineswegs erschöpfend [7]) — angegeben, daß er jederzeit über diese Angelegenheiten Berichterstattung von dem Vorstand verlangen und selbst oder durch einzelne von ihm zu bestimmende Mitglieder[8])

---

[4]) §§ 191 Abs. 1 und 2, 186 Abs. 2, 192 Abs. 3 HGB.; § 145 des Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898; § 193 Abs. 2 in Verbindung mit §§ 186 Abs. 2, 207, 312, 313 HGB.

[5]) § 298 Abs. 2 HGB.

[6]) Vgl. §§ 305, 306 Abs. 6 HGB., worin eine Abschwächung der Haftpflicht des § 249 festgelegt ist.

[7]) Als weitere in Betracht kommende Mittel erwähnt Küntzel S. 43 die Befragung der Gesellschaftsbeamten über geschäftliche Angelegenheiten und der Kundschaft über ihre Zufriedenheit mit den gelieferten Waren, mit der Art und Weise der Erledigung von Bestellungen und Erinnerungen, sachverständige Prüfung der gefertigten Waren, Vergleichung der Preise des Unternehmens mit denen der Konkurrenz, ja sogar das geschäftliche und außergeschäftliche Leben des Vorstandes, da dieses leicht auf das Geschäft als solches von nachteiligem Einflusse sein kann, und endlich die Pflicht, darüber zu wachen, daß die Vorstandsmitglieder das im § 236 HGB. aufgestellte Konkurrenzverbot nicht übertreten.

[8]) Nicht dem geltenden Recht gehört an, sondern einer zukünftigen Gesetzesregelung ist vorbehalten die Möglichkeit, nicht nur durch einzelne Aufsichtsratsmitglieder, sondern besondere Sachverständige die im Text angegebene Einsichtnahme und Untersuchung vorzunehmen. Nur wird hier die Haftungsfrage Schwierigkeiten bereiten. Der Vorschlag Rießers (S. 308, 309), daß der Aufsichtsrat für die Handlungen der besonderen Sachverständigen nur

die Bücher und Schriften der Gesellschaft einsehen, sowie den Bestand der Gesellschaftskasse und die Bestände an Wertpapieren und Waren untersuchen kann. Während also die Kontrolle generell zur Pflicht gemacht wird, sind nur als mögliche Mittel die zuletzt erwähnten freigegeben, der Aufsichtsrat kann sich ihrer bedienen, aber er muß es nicht. Dagegen ist es wiederum nicht nur seine Befugnis, sondern auch seine Obliegenheit „die Jahresrechnungen, die Bilanzen und die Vorschläge zur Gewinnverteilung zu prüfen und darüber der Generalversammlung Bericht zu erstatten".

Diese Vorschriften sind ebenso wichtig, wie im einzelnen zweifelerregend und reformbedürftig. Fest steht zunächst, daß der Aufsichtsrat nicht die laufende Verwaltung mit zu führen hat, sondern seinem Wesen nach hauptsächlich ein Kontrollorgan ist. Aber schon der Umfang der Überwachungspflicht ist sehr zweifelhaft. Gewiß hängt vieles von den konkreten Verhältnissen ab,[9] aber es gibt keine Instanz, die bestimmen könnte, wo nach Maßgabe gegebener Verhältnisse die Grenze der Überwachungstätigkeit liegt. Zweifel-

---

nach Maßgabe der allgemeinen Grundsätze des bürgerlichen Rechts haftbar zu machen sei, wird kaum vielen Beifall finden. Dadurch würde man den Aufsichtsrat nicht nur entlasten, sondern sein ohnedies nicht großes Verantwortlichkeitsgefühl auf ein Mindestmaß herabdrücken und schließlich, was die Hauptsache ist, auch nicht das „höher stehende Interesse der Gesellschaft und das ihrer Aktionäre und Gläubiger" wahren, da die Bestimmungen des bürgerlichen Rechts sich im wesentlichen nur insofern anwenden ließen, als es sich um eine Haftung bei der Auswahl der Sachverständigen handelt. Überdies würde der Schaden der Gesellschaft vielfach nicht dadurch entstehen, daß die Bücher nicht eingesehen oder die Bestände der Gesellschaftskasse sowie der Wertpapiere nicht untersucht werden, sondern dadurch, daß aus den festgestellten Tatsachen seitens des Aufsichtsrats nicht die notwendigen Folgerungen gezogen werden. Das Gesetz will dem Aufsichtsrat oder seinen zu bestimmenden Mitgliedern die Einsichtnahme und Prüfung gerade mit Rücksicht auf die aus dem Befunde sich ergebenden notwendigen Maßnahmen übertragen wissen und weiß von „Sachverständigen" außerhalb des Kollegiums mit gutem Grunde nichts.

[9]) Meyer a. a. O. S. 60.

los hat die Beaufsichtigung sich nicht nur darauf zu erstrecken, ob die Geschäftsführung des Vorstandes den gesetzlichen und statutarischen Vorschriften entspricht, sondern auch auf die Prüfung ihrer Zweckmäßigkeit und Richtigkeit, was besonders wichtig ist mit Rücksicht auf den § 235 Abs. 2, welcher bestimmt, daß Dritten gegenüber eine Beschränkung der Vertretungsbefugnis des Vorstandes unwirksam ist. „Die Ausdehnung der Kontrolle bis auf ein Maß, welches die Geschäfte lähmt, würde den Zwecken der Gesellschaft geradezu schädlich sein".[10]) Das ist zwar selbstverständlich, aber die Überzeugung von der Schädlichkeit wird das einzelne Aufsichtsratsmitglied ebensowenig haben, wie es jemals zugeben wird, daß seine Kontrolle die Geschäfte lähmt. Eine weit verbreitete Ansicht[11]) ist, daß, würde jedes einzelne Mitglied zur selbständigen Kontrolle befugt sein, das ununterbrochene Eingreifen desselben in die Geschäftsführung diese erheblich behindern müßte. Es ist sicher, daß das Gesetz mit aus diesem Grunde dem gesamten Aufsichtsrat oder einzelnen Deputierten desselben die Überwachungspflicht gegeben hat. Es ist aber wohl stets Tatfrage, ob die selbständige Kontrollbefugnis des einzelnen Aufsichtsratsmitgliedes im gegebenen Falle die Geschäftsführung behindert. Trifft dies zu, dann liegt zweifellos ein Mißbrauch vor, aber auch nur dann. Für unzutreffend halte ich auch die Begründung der kollegialen Ausübung der Aufsichtsratsbefugnisse damit,[12]) daß einzelne Aufsichtsratsmitglieder nicht die erlangten Kenntnisse von den inneren Verhältnissen der Gesellschaft, namentlich die Bezugsquellen und Geschäftsverbindungen, die Besonderheiten des Geschäftsbetriebs oder etwa ein Fabrikationsgeheimnis im eigenen Interesse ausbeuteten. Denn der Aufsichtsrat als Kollegium kann doch zu jeder Zeit Berichterstattung verlangen und spätestens hierbei wird die Kenntnis auch der etwa

[10]) Meyer a. a. O. S. 60.

[11]) Vgl. Begründung zur zweiten Aktiennovelle S. 223.

[12]) z. B. Esser § 246 Note 2 S. 118. Tscharmann S. 22; vgl. Begründung a. a. O.

für den im Aufsichtsrat vertretenen Konkurrenten wissenswerten und nützlichen Dinge offenbar. Man kann bei dieser Berichterstattung doch unmöglich auch dem etwa als Konkurrenten verdächtigen Aufsichtsratsmitgliede die Tatsachen verheimlichen. Es ist aber auch naiv, bei dem Einfluß und den besonderen Machtbefugnissen jedes einzelnen Aufsichtsratsmitgliedes zu glauben, daß es sich nicht in den Besitz von Kenntnissen setzen kann, die ihm wichtig sind, von Kenntnissen, die jedem oder einigen Gesellschaftsbeamten (die übrigens auch von dem Aufsichtsrat kontrolliert werden können) zugänglich sein dürften.

Abgesehen von dem Maße der Kontrolle kann aber auch noch mancherlei anderes, insbesondere Inhalt und Ziel der Überwachung, streitig werden. Wenn das Gesetz den Aufsichtsrat verpflichtet, die Geschäftsführung in allen Zweigen der Verwaltung zu überwachen, so ist das nicht wörtlich zu nehmen. Bei kleinen Aktiengesellschaften ist wegen des einfachen Geschäftsbetriebes eine Kontrolle nicht nötig, er pflegt sich vor den Augen aller näher Beteiligten zu entwickeln. Bei großen Aktiengesellschaften dagegen, z. B. bei den großen Aktienbanken, ist es eine Unmöglichkeit für den Aufsichtsrat als Kollegium, ohne seine ganze Lebensarbeit in der Kontrolltätigkeit zu suchen und zu finden und auch vielfach selbst in diesem Falle nicht, dem Wortlaute des Gesetzes zu entsprechen, die gesamte Geschäftsführung der Gesellschaft in allen Zweigen zu überwachen. Es kann den Aufsichtsratsmitgliedern nicht die Prüfung der Inventare oder wenigstens sämtlicher Inventarbestände angesonnen werden; weder die Berichterforderung, noch die Prüfung der Bücher und Bestände ist obligatorisch.[13]) Und wenn auch den Verfechtern einer strengeren Auslegung des Gesetzes[14]) zuzustimmen ist, daß im Ergebnis die Vornahme von Stichproben ein unzuverlässiges

---

[13]) So Esser, Anm. 5 zu § 246 und Simon, Die Bilanzen der Aktiengesellschaften 3. Aufl. S. 158 Anm. 24, Tscharmann S. 22 und Pinner, Das deutsche Aktienrecht S. 170.

[14]) Bauer S. 93, 97; Löb S. 7.

und mehr oder minder wertloses Kontrollmittel ist, so ist es doch nicht die Absicht des geltenden Rechts, daß der Aufsichtsrat „sämtliche Geschäftsvorgänge verfolge und sogar die Zweckmäßigkeit und Richtigkeit der Geschäftsführung des Vorstandes kontrolliere". Der Gesetzgeber kann eine faktische Unmöglichkeit nicht gewollt haben[15])[16]) und er hat auch, wie Rießer nachgewiesen, damit gerechnet, daß ungeachtet der Vorschrift des § 246 Abs. 1 Satz 1 mindestens in Großbetrieben selbst wichtige Geschäftsvorgänge dem Aufsichtsrat entgehen können. Denn nach § 249 Abs. 3 HGB. sollen die Mitglieder des Aufsichtsrats in den Fällen des § 241 Abs. 3 HGB. nur dann haften, wenn die hier bezeichneten Handlungen mit ihrem Wissen und ohne ihr Einschreiten vorgenommen

---

[15]) Rießer führt dies S. 301—303 vortrefflich aus. Der Aufsichtsrat wird auch nach ihm im allgemeinen auf Stichproben angewiesen sein. Er wird ferner im wesentlichen nur darauf halten können, einen ordnungsmäßigen Geschäftsgang durch angemessene Geschäftsanweisung zu sichern und er wird sich endlich über die Durchführung der letzteren sowie über alle wesentlichen Geschäftsvorgänge und die vom Vorstande selbst zur Sicherung des Betriebes vorgenommenen oder angeordneten Revisions- und sonstigen Maßregeln durch möglichst häufige mündliche und schriftliche Berichterstattung des Vorstandes zu unterrichten haben (S. 303). Daß aber die Fassung des § 246 Abs. 1 HGB. den praktischen Bedürfnissen nicht entspricht, hat Rießer scharf betont und eingehende Reformvorschläge gemacht. Siehe hierüber unten S. 53 ff.

[16]) Das Wort „jederzeit" in § 246 Abs. 1 HGB. ist aber auch nicht so zu verstehen, daß der Vorstand auch außerhalb der Geschäftszeit oder sofort auf Verlangen vor Erledigung anderer dringender Geschäfte Bericht erstatten müsse. Vgl. Küntzel a. a. O. S. 41; Makower a. a. O. § 246 Note 3 S. 491; Tscharmann S. 21; Mankiwiecz S. 16. Wo aber die Chikane bei der Einforderung von Berichten beginnt, ist schlechterdings unmöglich zu bestimmen. Was „dringende Geschäfte" sind, die einer Berichterstattung im Wege stehen, muß auch zweifelhaft erscheinen. Bei der Tatsache, daß das Gesetz die Einforderung eines Berichtes von dem Vorstande, die Einsicht der Bücher und Schriften der Gesellschaft, die Untersuchung der Kasse, sowie der Bestände an Wertpapieren und Waren nur in das Belieben des Aufsichtsrates stellt, ist bei der jetzigen Lage der Gesetzgebung häufig die Ausnutzung der hier gegebenen Befugnis für den Vorstand ein Zeichen des Mißtrauens und gibt zu mannigfachen Reibungen Veranlassung.

worden sind. Und im Falle der Fusion soll nach § 306 Abs. 6 HGB. nur dann die Verantwortlichkeit der Aufsichtsratsmitglieder eintreten, wenn die Vereinigung des Vermögens beider Gesellschaften mit ihrem Wissen und ohne ihr Einschreiten erfolgt ist. Der Gesetzgeber nimmt daher trotz der Statuierung der Überwachungspflicht in allen Zweigen der Verwaltung nach § 246 Abs. 1 HGB. an, daß so wichtige Handlungen wie Zurückzahlung von Einlagen, die Zahlung von Dividenden an die Aktionäre, die Verteilung des Gesellschaftsvermögens, die teilweise Zurückzahlung des Grundkapitals und die Vereinigung des an sich getrennt zu verwaltenden Vermögens zweier Gesellschaften ohne Wissen des Aufsichtsrats vorgenommen werden können.

Auch an diesem Punkte haben mit Recht Reformvorschläge eingesetzt. Die jetzige Ordnung der Dinge ist zu schwerfällig. Infolge der Notwendigkeit einer Überwachung des Betriebes nur in seiner Gesamtheit wird der ganze Apparat sich nur selten in Bewegung setzen. So gehört auch die Einberufung einer Aufsichtsratssitzung, weil sie zeitraubend und umständlich ist, weil die Aufsichtsratsmitglieder oft an verschiedenen Orten wohnen, zu den Seltenheiten. Meist findet, wie ein Sachkenner[17]) ausführt, die Einberufung nur statt zur Entgegennahme der Jahres- und Halbjahresbilanz oder bei außergewöhnlichen Anlässen, z. B. geplanten größeren finanziellen Transaktionen. Nur bei einzelnen großen Banken finden sich Kommissionen aus dem Aufsichtsrat. Meist erhält der Aufsichtsrat von großen folgenschweren Transaktionen erst nach ihrem Abschluß Kenntnis, denn ein einzelnes Mitglied des Aufsichtsrats hat, sofern es dazu nicht delegiert ist, kein Recht, die Korrespondenz und Bücher der Gesellschaft einzusehen. Deshalb wird eine gesetzliche Vorschrift gefordert, daß die Aufgaben des Aufsichtsrats auch durch einzelne Mitglieder desselben sollen selbständig

---

[17]) Löb a. a. O. S. 15.

erledigt werden können. Man geht hierbei davon aus,[18]) daß dem Aufsichtsrate im § 246 generalisiert Pflichten auferlegt werden, die er weder in seiner Gesamtheit, noch individuell zu erfüllen vermag. Es sei fast unmöglich, jener Bestimmung tatsächlich gerecht zu werden, denn weder dem Gesamtkollegium noch dem einzelnen Mitgliede sei es gegeben, sich über das Getriebe namentlich einer großen Unternehmung in allen ihren Einzelheiten genau zu informieren. Würde den Voraussetzungen des Gesetzes genügt werden, so hätte der gesamte Aufsichtsrat nichts anderes zu tun, als tagtäglich die Regungen des betreffenden Verkehrs zu verfolgen. Abgesehen von unüberwindlichen technischen Schwierigkeiten würde dies jedoch mit einem Aufwande von Zeit und Mühe verbunden sein, den derjenige, der sonstige Berufspflichten zu erfüllen hat, nicht zu leisten vermag. Das Gesetz fuße daher auf einer Voraussetzung, deren Verwirklichung fast durchweg unmöglich sei. Es stelle Ansprüche, die in ihrer Allgemeinheit und wegen ihrer mangelhaften Präzision einfach als unerfüllbare bezeichnet werden müßten. Als der Mittelpunkt der anzustrebenden Reform wird deshalb[19]) eine Gesetzesvorschrift betrachtet, die die individuelle Arbeitsleistung jedes Aufsichtsratsmitgliedes grundsätzlich ordnet. Das ganze Kontrollwerk in seiner gegenwärtigen Handhabung sei durchschnittlich oberflächlich und deshalb überflüssig. Das gesteckte Ziel werde nur dann erreicht werden können, wenn mit der Kollektivverpflichtung des Kollegiums sich eine bestimmte Tätigkeit jedes Einzelmitgliedes verknüpft, die allgemein das Gesetz vorzuschreiben hat. Es sei deshalb zu Lasten des einzelnen eine Scheidung der Funktionen nötig, deren kombinierte Erfüllung bisher der Gesamtheit obgelegen habe. Es werden Aufsichtsrats-Dezernate vorgeschlagen, die nicht schablonenhaft, sondern

---

[18]) Warschauer a. a. O. S. 7.

[19]) Warschauer a. a. O. S. 19—34; Wittkowsky in der Jur. Wochenschrift vom 11. November 1901.

sich dem Bedarf des Unternehmens anpassende sein müssen; volle Gleichmäßigkeit sei durch die Art der Verhältnisse ausgeschlossen. Für alle Aktiengesellschaften ist die Errichtung von Kassendezernaten und Dezernaten der Buchführung höchst empfehlenswert, auch ein Kreditdezernat, ein solches für den Bezug der Rohstoffe, für Ganzfabrikate, für Kontrolle der Bestände, für Konsortialgeschäfte, für die Angelegenheiten der Grundstücke, für die Kontrolle der Reservefonds, möglicherweise auch für Arbeiterwohlfahrtseinrichtungen und Repräsentationsangelegenheiten sei zu empfehlen.[20])

Dieser Vorschlag ist durchaus erwägungswert, aber seine Ausgestaltung im einzelnen schwierig. Er bedeutet die vollständige Umkehrung der bisherigen rechtlichen Stellung des Aufsichtsrats, der als ein Kollegium gedacht war. Die Verschiedenheit der Aktiengesellschaften erfordert auch eine Verschiedenheit der Dezernate und es ist unmöglich, hierüber von vornherein gesetzliche Vorschriften zu treffen. Am meisten entsprechend würde ich es halten, wenn die Einrichtung von Dezernaten im Gesetz obligatorisch gemacht, sie hinsichtlich Art und Zahl aber mit der Folge als fakultativ hingestellt würde, daß die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes nicht angenommen werden kann, wenn für wichtige Gruppen von Tätigkeiten ein Dezernat nicht bestanden hat. Für kleinere Aktiengesellschaften wird die Verteilung auf drei Dezernate genügen. Man mag auch für diesen Gedanken, den ich für ausgezeichnet halte, eine andere rechtliche Ausgestaltung suchen, doch festgehalten müßte er meines Erachtens werden.[21]) Nach dem jetzigen Rechtszustande kommt man leicht

---

[20]) Siehe auch Graf v. Brockdorff S. 369 ff.

[21]) Eberstadt a. a. O. S. 32 macht darauf aufmerksam, daß durch die gedachte Umbildung in der Stellung des Aufsichtsrates auch der Kumulierung mittelbar entgegengewirkt wird, da die größere Selbständigkeit und Verantwortung des einzelnen Aufsichtsratsmitgliedes der Annahme einer übermäßigen Zahl von Stellen steuern mag. — Übereinstimmend mit dem Texte jetzt auch Bondi S. 263.

zu der irrigen Auffassung[22]), daß bei komplizierter Buchführung, wie z. B. bei großen Aktienbanken, eine sorgfältige Revision der Bücher durch den Aufsichtsrat geradezu unmöglich ist, und vor allem zu der falschen Ansicht, daß eine solche Revision nur nötig sei, wenn der Verdacht unredlicher oder leichtsinniger Handlungsweise auftaucht.[23]) Dem Gesetze entspricht es auch heute nicht, daß man die Pflicht des Aufsichtsrats als erfüllt ansieht, wenn er sich lediglich vergewissert, daß die gesetzlich vorgeschriebene Buchführung überhaupt stattfindet. Ebensowenig zutreffend erscheint die Ansicht, daß die obligatorischen Aufgaben des Aufsichtsrats betreffs der Prüfung der Jahresrechnungen, Bilanzen und Gewinnverteilungsvorschläge sich bei größerem Umfange des Geschäftes der Natur der Sache nach nicht auf die einzelnen Positionen beziehen könnten; daß vielmehr als genügend angesehen werden müsse, wenn der Aufsichtsrat untersucht, ob die Jahresrechnung und die Bilanz nach den Vorschriften des Gesetzes und nach den Grundsätzen eines ordentlichen Geschäftsmannes aufgestellt sind und ob sie mit den Ergebnissen der Inventur und den Eintragungen in den Geschäftsbüchern übereinstimmen. Solche Auffassungen können sich nur bilden bei dem Zwiespalt zwischen dem bestehenden Gesetze und der Unmöglichkeit seiner Ausführung. Bei Einrichtung der gedachten Dezernate kann dem Gedanken des Gesetzes zweifellos besser entsprochen werden, als bei dem tatsächlich herrschenden Zustande.

Im Zusammenhang damit wird natürlich weiter verlangt, daß das *einzelne* Aufsichtsratsmitglied nach eigenem Ermessen wie verpflichtet, so auch berechtigt sein soll, von dem Geschäftsgange der Gesellschaft Kenntnis zu nehmen und daß nicht nur eine kontrollierende Tätigkeit in corpore oder durch Deputationen zulässig sei. Auf den Einwand, daß hierdurch sich ein Auf-

---

[22]) *Küntzel* a. a. O. S. 42—44.

[23]) *Tscharmann* a. a. O. S. 22; *Simon* a. a. O. S. 92 Note 1; *Esser* a. a. O. S. 119.

sichtsratsmitglied Kenntnisse, die er als geschäftlicher Konkurrent ausbeuten kann, verschaffen wird, ist schon oben S. 44, 45 die Erwiderung erfolgt. Auch das Bedenken, die Aktiengesellschaft könnte durch ein häufiges Eingreifen eines einzelnen Aufsichtsratsmitgliedes in ihrer Geschäftstätigkeit gelähmt werden, ist schon zerstreut.[24]) Ein Aufsichtsratsmitglied, das hierbei gegen die Interessen der Gesellschaft handelt, von seinem Posten zu entfernen, ist ein Leichtes. Wenn die Vorschrift der Errichtung von Dezernaten Gesetz wird, dann wird sich überdies eine heilsame Arbeitsteilung herausbilden, von der sowohl die Geschäftsführung im einzelnen, das Beamtenpersonal und der Vorstand ebenso Vorteil ziehen werden, wie der Aufsichtsrat selbst, der dann in seiner Sitzung sich an den sachverständigen Dezernenten zu wenden haben wird.[25])

Als ein weiteres Erfordernis der Reform ist dann auszusprechen, daß die Rechte des Aufsichtsrats, soweit sie nach § 246 Abs. 1 noch nicht gleichzeitig Pflichten sind, zu solchen gemacht werden. Es handelt sich hier also um die Befugnis, Berichterstattung von dem Vorstande zu verlangen, Bücher und Schriften der Gesellschaft einzusehen usw.[26]) Nicht ohne Interesse ist auch der Vorschlag[27]), es zur Pflicht des Vorstandes zu machen, dem Aufsichtsrat monatlich einen Auszug aus der Kasse und dem Hauptbuch nebst Erläuterungen und Angabe der laufenden Verbindlichkeiten zu geben. Es

---

[24]) Vgl. Text zu Anm. 10 auf S. 44.

[25]) Die Möglichkeit der Ausübung der Kontrolle soll übrigens gesichert werden durch die Vorschriften der §§ 319 Abs. 1 (Ordnungsstrafen gegen die Mitglieder des Vorstandes oder die Liquidatoren wegen Nichtbefolgung der in § 246 Abs. 1 enthaltenen Vorschriften) und § 246 Abs. 2. Hier wird dem Aufsichtsrat die Befugnis gegeben, eine Generalversammlung zu berufen, wenn dies im Interesse der Gesellschaft erforderlich ist. In der Generalversammlung sind dann die Kontrollefunktionen am besten auszuüben.

[26]) § 246 Abs. 1 Satz 2; vgl. Löb a. a. O. S. 24; Berliner Tageblatt vom 14. Oktober 1901.

[27]) Löb a. a. O. S. 25, gebilligt von Biermer S. 24.

wäre dies als eine Spezialisierung der vorher gedachten Vorschrift anzusehen. Bei Banken wird noch die Angabe der Beteiligungen, also des Effektenbesitzes, der Kommandit- und Konsortialbeteiligungen nach Gattung, Zahl, Höhe und des Deckungsverhältnisses der Schuldner, sowie der Art der Deckung verlangt. Wenn weiter auch noch der Wunsch ausgesprochen wird, daß die Bilanz auf ihre formelle und materielle Richtigkeit geprüft werden müsse, so ist auch dies zu befürworten.

Selbstverständlich muß bei der Dezentralisierung der Aufsichtsratsaufgaben doch wiederum eine Zusammenfassung der Tätigkeit der einzelnen Dezernenten stattfinden im Gesamtkollegium. Gewünscht werden hier an Stelle der heute in den meisten Gesellschaften üblichen halb- oder vierteljährlichen Revisionen gesetzlich vorgeschriebene Monatsrevisionen durch das Gesamtkollegium. Diese hätten in der Weise vor sich zu gehen, daß sich der gesamte Aufsichtsrat, wie dies z. B. seitens des Zentralausschusses der Reichsbank geschieht, einmal monatlich zu einer Sitzung vereinigt, um sich eingehend über die Lage des Unternehmens zu informieren. Bei dieser Sitzung wäre jeder Dezernent unter Androhung hoher Konventionalstrafe bei unbegründeter Abwesenheit zum Erscheinen verpflichtet und er hätte hier über das ihm anvertraute Dezernat dem Gesamtkollegium Bericht zu erstatten. Diese monatlichen Revisionen hätten auf Grund jeweils für diesen Zweck aufgestellter sachverständiger Rohbilanzen zu geschehen, deren Veröffentlichung vorgeschrieben ist. Diese Monatsrevisionen würden dann den Mittelpunkt der Kontrolltätigkeit des Aufsichtsrats bilden.[28]) — Sind auch diese letzten Vorschläge keineswegs von der Hand zu weisen, so empfiehlt es sich doch, die Hoffnung nicht zu hoch zu spannen, die Reformarbeit nicht mit allzu vielem Material zu belasten. Falls die Einteilung in Dezernate und die Berechtigung und Verpflichtung auch der einzelnen Aufsichtsratsmitglieder nach § 246 Abs. 1 Gesetz wird

---

[28]) Graf v. Brockdorff a. a. O. S. 740.

so ist schon dadurch eine außerordentliche Garantie für das rechtmäßige Funktionieren des Aufsichtsrats gegeben. Ob monatliche oder vierteljährliche oder sogar halbjährliche Revisionen stattfinden, ist dann schließlich nur in zweiter Linie wichtig.

Endlich kommt auch der wohlerwogene und ausführliche Reformvorschlag Rießers in Betracht. Er geht davon aus, daß der § 246 HGB. in seinem ersten Absatz reformbedürftig sei. Er schlägt vor, die Festsetzung des Inhalts und des Umfanges der Überwachungspflicht des Aufsichtsrats dem Gesellschaftsvertrage zu überlassen. Dem Bedenken, daß dann vielleicht die Satzungen der Gesellschaft nichts oder so gut wie nichts über die Frage der Überwachungspflicht enthalten würden, kommt er mit der Erwägung zuvor, daß schon durch eine angemessene Fassung des Gesetzes versucht werden kann, hiergegen Sicherungsmaßregeln zu treffen. Er hofft auch auf eine Übung, die sich bilden und die unter Berücksichtigung der besonderen Geschäftsbranchen das im Interesse der Gesellschaft, der Aktionäre und der Gläubiger gerade in dieser Branche notwendige Maß von Überwachungspflichten feststellen werde. Dazu käme noch der gesetzliche Vorschlag, daß die die Überwachungspflicht des Aufsichtsrats betreffenden Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages ihrem Wortlaute nach in das Handelsregister eingetragen und durch das Gericht, in dessen Bezirk die Gesellschaft ihren Sitz hat, veröffentlicht werden müßten. Er schlägt demnach vor, den § 246 Abs. 1 HGB. dahin zu fassen: „Der Gesellschaftsvertrag muß bestimmen (§ 182 Abs. 2 HGB.), nach welchen Richtungen und in welchen Zeitabschnitten mindestens der Aufsichtsrat die Geschäftsführung des Vorstandes während des Geschäftsjahres zu prüfen verpflichtet ist; diese Prüfung hat der Aufsichtsrat selbst oder (haben) unter seiner Verantwortung von ihm bestimmte Mitglieder vorzunehmen oder, nach einzelnen im Gesellschaftsvertrage anzugebenden Richtungen, durch besondere Sachverständige vornehmen zu lassen.“ Durch die Verweisung auf § 182 Abs. 2 HGB. ist eine Verschärfung beabsichtigt. Setzt doch jene Gesetzesbestimmung den wesent-

lichen Inhalt des Gesellschaftsvertrages fest, „bei Meidung der durch die §§ 309, 310 HGB. geordneten Nichtigkeitsklage und der durch die §§ 142 bis 144 des Reichsgesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit näher geregelten Löschung der Gesellschaft im Handelsregister von Amts wegen.“ Es sei nicht verkannt, daß in diesen Vorschlägen ein außerordentlich praktischer Gesichtspunkt enthalten ist, und daß die vorgeschlagene Fassung, wie es Rießer ausdrückt, ermöglicht, die Überwachungspflicht unter Berücksichtigung der Eigenart des einzelnen Falles zu ordnen, ohne zu schematisieren. Der Druck der öffentlichen Meinung, die Rücksicht auf den Kredit der Gesellschaft und auf die Emissionsfähigkeit ihrer Werte, sowie die offizielle Veröffentlichungspflicht der statutarischen Überwachungsvorschriften werden immerhin zu der Erwartung berechtigen, daß die Grenzen der satzungsmäßigen Überwachungspflicht nicht allzu eng gezogen würden. Es ist ja klar, daß das Gesetz die Überwachungspflicht nicht so individuell verschieden regeln kann, wie es die Eigenart der einzelnen Gesellschaften und ihrer Betriebe erfordert. Es wird mit Recht hervorgehoben, daß jene verschieden ausgestaltet sein muß bei einer industriellen Gesellschaft und bei einer Bank, im Groß- oder im Kleinbetrieb, in einem inländischen Geschäfte oder einem dem Export gewidmeten Unternehmen, in einem einfachen oder in einem mit einer Reihe von Niederlagen oder Agenturen arbeitenden Unternehmen. Nicht minder wichtig ist dann die Tatsache, daß sowohl den Aktionären wie den Gläubigern der Gesellschaft möglich ist, jederzeit zu wissen, wieweit bei ihrer Gesellschaft die Überwachungspflichten der Aufsichtsratsmitglieder, deren Namen nach dem bestehenden Gesetz veröffentlicht werden, sich erstrecken (S. 312). Der Vorschlag ist also sorgfältiger Erwägung wert. Ich bin nicht mit Warschauer einverstanden, nach dessen Ansicht die satzungsmäßige Festlegung des Umfanges der Überwachungspflicht den Effekt der Maßnahmen wesentlich herabmindern würde (a. a. O. S. 797). Wenn er die Beseitigung der bisherigen Mißstände

nur davon erwartet, daß nicht durch den Gesellschaftsvertrag insbesondere die Zahl der Revisionen bestimmt wird, sondern wenn das Gesetz selbst hierüber endgültige Bestimmungen allgemein trifft, so sind die Rießerschen Ausführungen geeignet, diese Befürchtungen zu beseitigen. Freilich möchte ich die Heranziehung der Sachverständigen, die an Stelle des Aufsichtsrats oder seiner Mitglieder deren Funktionen hinsichtlich der Geschäftsprüfung, wenn auch nur in einzelnen Richtungen übernähmen, wie schon erwähnt, nicht wünschen.[29])

Eine vielseitige Beleuchtung hat in jüngster Zeit die Frage gefunden, wann der (Vorstand und) Aufsichtsrat zur Einberufung einer Generalversammlung verpflichtet ist. Das Reichsgericht hatte in einem Urteil vom 3. Mai 1902[30]) ausgesprochen, daß Vorstand und Aufsichtsrat schon nach den Vorschriften des Gesetzes (Art. 236 Abs. 2, 241 Abs. 2, 225 Abs. 2, 226 Abs. 1 A. HGB.) verpflichtet sind, sich vor Einlassung auf wichtige, kostspielige, riskante und deshalb das Interesse der Aktionäre berührende Unternehmungen der Einwilligung der Generalversammlung zu versichern und ohne diese auf ihre Gefahr handeln. Es könne ganz davon abgesehen werden, ob durch die Vernehmung der einzelnen Aktionäre ein Beweis erbracht werden kann, was die Gesamtheit der Aktionäre nach Beratung und Diskussion der Vorlage in der Generalversammlung vor Jahren beschlossen haben würde. Wenn das Gesetz in wichtigen Angelegenheiten der Gesellschaft den Beschluß der Generalversammlung fordert, so hat die Gesellschaft, nicht bloß der einzelne Aktionär, ein absolutes Recht darauf, daß die Generalversammlung berufen und gehört wird. Der fehlende Beschluß der Generalversammlung kann durch ein anderes Mittel hier so wenig ersetzt werden, wie in anderen Fällen, in denen das Gesetz die Entstehung oder Geltendmachung von

---

[29]) Über die Frage der Revisoren s. unten S. 76 ff.

[30]) Abgedruckt in der Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen Bd. XI S. 266 ff.

Rechten der Gesellschaft von dem Beschlusse der Generalversammlung abhängig macht. Vorstand und Aufsichtsrat handeln immer auf eigene Gefahr, wenn sie ohne Einwilligung der Generalversammlung unternehmen, was sie nur mit dieser Einwilligung unternehmen dürfen und können deshalb den Ersatz des entstandenen Schadens nicht durch die Berufung darauf abwehren, daß der Schaden auch entstanden sein würde, wenn sie die Generalversammlung berufen hätten, weil diese eingewilligt haben würde, wenn sie befragt worden wäre. Die Tragweite dieses Urteils darf nicht überschätzt werden; das Berufungsgericht hatte nur von einem „weit aussehenden, unsicheren Unternehmen" gesprochen. Die Einsicht in den Tatbestand überzeugt auch davon, daß das Reichsgericht sich nur in den Ausdrücken „wichtig, kostspielig, riskant" vergriffen hat, daß aber das pflichtwidrige Verhalten des Aufsichtsrats in dem zur Entscheidung gestandenen konkreten Falle die Verurteilung unabwendbar machen mußte.[81]) Es hat sich in der ganzen Literatur keine Stimme gefunden, die jene Formulierung des Reichsgerichts gebilligt hätte. Wenn jede „wichtige, kostspielige oder riskante" Angelegenheit erst zum Gegenstande eines Generalversammlungsbeschlusses gemacht würde, so müßte jede Aktionsfreiheit von Vorstand und Aufsichtsrat beseitigt und die Geschäftsführung lahm gelegt werden, frisches Eingreifen, tatkräftiges Wagen, das nun einmal zu jedem größeren kaufmännischen Betriebe gehört, würde verschwinden und da-

---

[81]) Dies erkennt auch ein im Geschäftsleben stehender Jurist, der Direktor Dr. A. Endemann-Hannover in seinen Ausführungen über dieses Urteil an (Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen Bd. XII S. 201 f.). „Was das Reichsgericht im Auge gehabt hat, sind offenbar nur ungewöhnliche Unternehmungen, die aus dem Rahmen des bisherigen Geschäftsbetriebes ganz hinausfallen, eine Umwälzung des ganzen Betriebes bedeuten oder die kaufmännischen oder technischen Grundlagen der Gesellschaft verschieben ... In solchen Fällen läuft das Vorgehen der Verwaltung fast auf eine Änderung des Gegenstandes des Unternehmens (§ 182 Abs 2 Ziff. 2 HGB.) hinaus, welche als Statutenänderung stets der Genehmigung der Generalversammlung bedarf."

mit die Leistungsfähigkeit der Aktiengesellschaft bald aufhören — ganz abgesehen davon, daß der Abschluß wichtiger Geschäfte meist nicht mit der Einhaltung der für Berufung der Generalversammlung vorgeschriebenen Frist vereinbar wäre. Dazu kommt noch, daß gerade die wichtigsten Geschäfte Geheimhaltung erfordern, so daß die Berufung der Generalversammlung den Interessen der Gesellschaft häufig schnurstracks widerspräche.[32])

---

[32]) Siehe A. Endemann a. a. O. S. 202; Karl Lehmann in den Verhandlungen des 27. Deutschen Juristentages (1904) Bd. I S. 59; Simon (Betrachtungen über Bilanzen und Geschäftsberichte der Aktiengesellschaften aus Anlaß neuerer Vorgänge, 1903, S. 407) spricht — hinsichtlich des Vorstandes; die Verhältnisse liegen beim Aufsichtsrat genau so, siehe Endemann a. a. O. S. 62 — von einer „Überspannung des Offenheitsprinzips"; von Gordon (Juristische Glossen zum Kasseler Treber- und zum Leipziger Bankprozeß, Deutsche Jur.-Zeitg. Jahrg. 1902 S. 380) betont nach Darlegung der tatsächlichen Verhältnisse beider Gesellschaften die Sätze: „Einzelkaufleuten, offenen Handelsgesellschaften, Gesellschaften mit beschränkter Haftung wäre es in solcher Lage gestattet gewesen, den Mantel des tiefsten Geheimnisses über die wechselseitigen Beziehungen zu werfen. Der Aktiengesellschaft hat das HGB. die Pflicht auferlegt, in der Bilanz und im Geschäftsbericht den Stand der Verhältnisse der Gesellschaft zu offenbaren. Des Verstoßes gegen diese Vorschriften sind die Aufsichtsräte beider Gesellschaften für schuldig erkannt." Rehm hat in seinem Werke: Die Bilanzen der Aktiengesellschaften usw., 1904, S. 853 und in der Deutschen Juristen-Zeitung („Die Übertreibung des Offenheitsprinzips im Aktienwesen") Jahrg. 1904 S. 34ff. nachzuweisen versucht, daß es erlaubte Verschleierung und Fälschung von Geschäftsberichten gibt, daß Pflicht und Recht der Geheimhaltung noch besteht, wo Mitteilung einer Tatsache für die Gesellschaft größere Übel im Gefolge hat, als das Unterlassen der Mitteilung Nachteile für diejenigen, die diese Tatsache nicht erfahren. Lehmann lehnt dies a. a. O. als Übertreibung ab. Ich teile diese Meinung nicht; es handelt sich im Grunde einerseits um eine Auslegung dessen, was „das Interesse der Gesellschaft" (§ 253 Abs. 2 HGB.) und was die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes in bezug auf gewisse Verhältnisse (§ 241 HGB.) erfordert, anderseits um die Tragweite der Strafvorschrift des § 314 Satz 1 HGB.; diese Normen können nun unter sich in Kollision geraten. Da keine gegenüber der anderen erhöhte Rechtskraft hat, so wird es auf die Frage der Rechtswidrigkeit ankommen, was Rehm bereits angedeutet hat. Vgl. auch gegen den letzteren Bondi, Offenheit und Wahrheit im Aktienwesen, Sächsisches Archiv Bd XIV S. 188.

Lehmann hat (a. a. O. S. 57 ff.) zweierlei scharf auseinandergehalten: die behördliche Zuständigkeit des Aufsichtsrats, durch Einberufung der Generalversammlung einen Beschluß der Mitgliedergesamtheit herbeizuführen, und „die Voraussetzungen für Recht und Pflicht der Aufsichtsratsmitglieder gegenüber der Aktiengesellschaft, die Erzielung der Einberufung einer Generalversammlung zu bewirken.“ In jener Beziehung erachtet er mit Recht eine Gesetzesänderung für überflüssig, erwägt aber, ob nicht jedem Mitgliede des Aufsichtsrats die Zuständigkeit zur Einberufung der Generalversammlung zu gewähren sei. Von allen hiergegen geltend gemachten Bedenken scheint ihm die Gefahr einer Schädigung von Gesellschaftsinteressen durch unnütze Einberufung der Generalversammlung das wichtigste zu sein, um schließlich den Mittelweg zu empfehlen, jedem Aufsichtsratsmitgliede das Recht zu gewähren, im Notfalle, wenn Vorstand und Aufsichtsratskollegium sich weigern, durch die Behörde eine Einberufung zu erzwingen. Ein Mehrheitsbeschluß der Aufsichtsratsmitglieder soll zur Einberufung genügen, so daß statutarische Bestimmungen, die Einstimmigkeit oder verstärkte Mehrheit verlangen, wirkungslos wären. In jener erwähnten zweiten Beziehung sieht er zur Einberufung einer außerordentlichen Generalversammlung durch den Aufsichtsrat nur dann einen Anlaß, wenn er, der ein „reines Kontrollorgan“ sei, Mißstände gewahrt, deren Mitteilung an das oberste Organ ihm geboten erscheint oder wenn er Maßnahmen durchsetzen will, bei denen er auf den Widerstand des Vorstandes stößt.[33]) Diese Vorschläge sind höchst beachtungswert. Dringend ist aber eine Änderung des Gesetzes z. Z. wohl nicht; die Vorschriften des BGB. über den Auftrag reichen aus und führen zu angemessenen Ergebnissen. Lehmann stimmt mit Staub[34]) darin überein, daß der Aufsichtsrat bei außergewöhnlichen Geschäften

[33]) Über die Folgen der Unterlassung der Einberufung siehe daselbst S. 78, 79.

[34]) Vgl. dessen Gutachten in den Verhandlungen des 27. Deutschen Juristentages, 1904, Bd. I S. 88.

die Pflicht hat, die Generalversammlung zu berufen, auch wenn keiner der im Gesetz oder Statut der Generalversammlung vorbehaltenen Fälle vorliegt. Staub stellt die Formel auf, daß der Aufsichtsrat immer dann verpflichtet ist, die Generalversammlung zu berufen, wenn der Vorstand es sollte und es nicht tut. Eine Änderung des Gesetzes scheint auch er nicht zu wünschen. Man darf aber anderseits nicht soweit gehen, der Generalversammlung die Zuständigkeit abzusprechen, in außergewöhnlichen Fällen die Entscheidung zu treffen. Simon kämpft (in seiner Abhandlung „Recht und Pflicht des Aufsichtsrats und Vorstandes von Aktiengesellschaften zur Einberufung der Generalversammlung", Deutsche Juristen-Zeitung, 1904, S. 778 ff.) unter Betonung der geringen Sachkenntnis jeder Versammlung der Aktionäre, gegen die herrschende Lehre an, daß die Generalversammlung das oberste Organ der Gesellschaft ist; ihr stünde nicht die oberste Leitung zu, denn nach § 250 HGB. sind die Rechte der Gesellschaft durch Gesetz und Statut genau umschrieben, darüber hinaus lägen keine Befugnisse vor. Allein jene bisher allgemeine Meinung ist damit nicht im mindesten erschüttert worden.[35]) Rießer will den dritten Absatz des § 246 des HGB.: Der Aufsichtsrat „hat die Generalversammlung zu berufen, wenn dies im Interesse der Gesellschaft erforderlich ist" dahin ändern: „Der Aufsichtsrat ist, außer den im Gesetz oder Gesellschaftsvertrag ausdrücklich bestimmten Fällen, berechtigt, eine Generalversammlung zu berufen, wenn dies im Interesse der Gesellschaft erforderlich erscheint." Zur Begründung dieses Vorschlages wird ausgeführt, daß im Falle der Beibehaltung der jetzigen Fassung des § 246 Abs. 2, also der bedingten Verpflichtung des Aufsichtsrats zur Einberufung einer Generalversammlung die Fälle außer acht gelassen würden, in denen der Aufsichtsrat nach sorgfältiger Erwägung aller Umstände, also gerade bei Anwendung der pflichtmäßigen Sorgfalt, von der Einberufung der Generalversammlung

[35]) Siehe auch die treffliche Entgegnung von Lehmann in der Deutschen Juristen-Zeitung Jahrg. 1904 S. 962 ff.

eine größere Schädigung der Gesellschaft erwarten muß, als von der Nichteinberufung. Ich vermag nicht einzusehen, weshalb die eine Verpflichtung aussprechende Formel durch eine nur berechtigende ersetzt werden und dennoch dabei beides, Recht und Pflicht, zum Ausdruck kommen soll. Die Gesetzestechnik ist nicht zuletzt durch unser BGB. und das HGB. in dankenswerter Weise verfeinert worden und es wird allgemein anerkannt, daß das Wörtchen „hat" eine Verpflichtung zum Ausdruck bringt.[36]) Rießer hält die Ersetzung dieses Wörtchens durch das Wort „berechtigt" für unbedenklich. Nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen könne kein Zweifel darüber bestehen, daß auch nach letzterem Wortlaut der Aufsichtsrat zur Einberufung einer Generalversammlung dann verpflichtet sei, wenn er wußte oder bei Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes wissen mußte, daß die Nichtberufung der Generalversammlung schwere Schädigungen der Gesellschaft herbeiführen kann. Diese Erwägung ist gegenüber dem grundsätzlichen Bedenken gegen die ausschließliche Hervorhebung nur der Berechtigung zur Einberufung, kaum durchschlagend.

Der deutsche Juristentag hat sich gegenüber der wichtigen Frage der Verpflichtung zur Einberufung einer Generalversammlung mit einem nichtssagenden Beschlusse begnügt. Er hat sich weder die Auffassung Lehmanns, noch die Staubs zu eigen gemacht, auch nicht den ausgleichenden Vorschlag von Rehm,[36a]) der eine unbedingte Pflicht zur Einberufung nur bei, den Bestand der Aktiengesellschaft gefährdenden, Maßregeln forderte. Die Versammlung war schließlich dahin übereingekommen, alles der Beurteilung des einzelnen Falles zu überlassen und hat nur das Prinzip unterstrichen, daß der Vorstand mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes zu verfahren hat. Es ist nicht einmal zuzugeben, daß der Beschluß des Juristentages

[36]) S. auch Planck BGB. 2. Aufl. I, 27.

[36a]) Siehe dessen Referat auch in der Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen Bd. XIII (1904) S. 239 ff.

gegenüber der vom Reichsgericht vertretenen Auffassung eine „wertvolle Korrektur" enthalte.[37]) Die Frage ist eine offene geblieben und dürfte noch zu einer großen Reihe von streitigen Fällen Veranlassung geben.

VII.

Eng zusammen hängt mit diesen Betrachtungen die Regelung der Haftpflicht. Wie der Art. 226 des früheren, so verlangt der § 249 Abs. 1 des geltenden HGB. von den Mitgliedern des Aufsichtsrats bei der Erfüllung dieser Obliegenheiten die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes. Es ist nicht zweifelhaft, was man im allgemeinen darunter zu verstehen hat. Es ist die Sorgfalt des ordentlichen Hausvaters in der Anwendung auf geschäftliche Verhältnisse (Begründung d. HGB.), die Sorgfalt, welche ein sorgsamer Hausvater anwendet, wenn er Aufsichtsratsmitglied wird (v. Völderndorff). Doch wird man zugeben müssen, daß dies eine recht vage Begriffsbestimmung ist. Petersen[1]) hebt hervor, daß diese Sorgfalt vor Eintritt in den Aufsichtsrat eine gewissenhafte Prüfung erfordert, ob man sich auch die Fähigkeiten zutrauen darf, zur Erfüllung aller Obliegenheiten des Aufsichtsrats mit ausreichendem Erfolge tätig zu sein; die Prüfung sei nicht zu beschränken auf die nötigen Geschäftskenntnisse und sonstige innere Befähigung, sondern auch auszudehnen auf den Einfluß, den äußere Umstände, Gesundheit, Geschäfts- oder Familienrücksichten ausüben können. Auf diese Weise mag man behutsam die Sorgfalt

---

[37]) Dies behauptet Stern in der Deutschen Juristen-Zeitung Jahrg. 1904 S. 966.

[1]) Kommentar S. 204, I, 2; S. 296.

vor dem Amtsantritte spezialisiert haben, hinsichtlich der Angelegenheiten während der Amtsführung ist dies nicht gut möglich, dem Richter bleibt auch freier Spielraum, die Besonderheit des einzelnen Falles und die einzelne Persönlichkeit zu beurteilen.[2]) Doch wird es keinem Zweifel unterliegen können, daß die Ausfüllung des weiten, unbestimmten, durch die Worte „Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes" gegebenen Rahmens mit konkreten Erfordernissen, durchaus wünschenswert ist, sowohl im Interesse der Verkehrssicherheit, als auch in dem der Aktiengesellschaft, der Aktionäre und schließlich des Aufsichtsrats selbst. Je spezialisierter die Bestimmungen des Gesetzes sind über die Überwachungspflicht, desto eher ist die Regreßpflicht durchzuführen, weil der Begriff des ordentlichen Geschäftsmannes dann mit konkretem Inhalte erfüllt wird. Nach der bisherigen Gesetzgebung ist dies aber nicht der Fall und zwar gerade wegen der Dehnbarkeit des Begriffs von der Sorgfalt des ordentlichen Geschäftsmannes. Man wird einwenden, daß es nicht möglich sei, die Fülle aller oder der meisten Eventualitäten in eine Formel zu pressen. Dies mag zugegeben werden, obzwar die Gesetzestechnik wohl auch hierzu gelangen kann und gelangen muß. Solange aber wird dies auch annähernd nicht möglich sein, als der § 249 Abs. 1 die Frage offen läßt, welche Obliegenheiten das einzelne Mitglied treffen, also so lange auch das Recht der individuellen, jedem Aufsichtsrat zustehenden Aufsicht, ausgeschlossen ist (Allgem. Begründung S. 223). Nimmt man aber ein solches Recht für die Zukunft an, so ist die Pflicht des Aufsichtsratsmitgliedes so fest umrissen, als es nach den Verhältnissen überhaupt möglich ist. Führt man die Dezernate ein, bestimmt man eine Arbeitsteilung, die bis jetzt nur durch das Statut der Aktiengesellschaft, durch Vereinbarung der Aufsichtsratsmitglieder, auch durch die tatsächliche Übung bestand,

---

[2]) Deshalb ist die Haftung des § 276 BGB. etwas verschieden; irrig Küntzel S. 51.

in der oben (VI) gedachten Weise obligatorisch, so ist die Aufgabe des einzelnen Mitgliedes scharf umgrenzt, die Möglichkeit, zu einer Sachkenntnis zu kommen, leicht gegeben, die jetzt häufige Einrede, man habe sich als Aufsichtsratsmitglied nicht um alles kümmern können, ausgeschlossen. Übrigens spricht schon die Allgemeine Begründung (S. 220) von einer — nicht obligatorischen — Gliederung des Aufsichtsrats in mehrere Abteilungen. Wie weit diese im einzelnen gehen dürfe, sei eine tatsächliche Frage, für die gleichfalls die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes den Maßstab bilde. Die Reform hinsichtlich der Haftpflicht hat deshalb bei einer näheren und bestimmteren Fassung des Begriffes von der „Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes" einzusetzen. Diese würde dann nicht gewahrt erscheinen, wenn — abgesehen von ganz primitiven Verhältnissen bei einer Aktiengesellschaft — Dezernate für die einzelnen Aufsichtsratsmitglieder nicht oder nicht in so ausreichendem Maße geschaffen würden, daß sie eine sachgemäße Überwachung gewährleisteten, die eingehende Kenntnis des betreffenden Faches ermöglichten. Die Sorgfalt würde auch mangeln, wenn die schriftlich und zu Protokoll zu nehmenden Berichte des Dezernenten materiell Unrichtiges enthielten, wenn ihm Vorsatz oder Fahrlässigkeit zur Last fielen. Die Haftung des einzelnen Dezernenten könnte zunächst auf das beschränkt werden, was seinen besonderen Amtskreis bildet, und es wäre denkbar, daß die übrigen Aufsichtsratsmitglieder bei Verschulden eines Dezernenten — auf den sie sich als nächsten Sachverständigen verlassen könnten — sich mit einer Schadensersatzklage an jenen einzelnen zu halten berechtigt wären, während im übrigen der Aufsichtsrat als solcher der Gesellschaft verhaftet bleibt. Der Regreßanspruch der Aufsichtsratsmitglieder gegen den schuldigen Dezernenten müßte sich aber insofern ermäßigen, als dieser Dezernent bereits als Mitglied des Kollegiums — wie gleich vorgeschlagen werden soll pro parte — haftbar gemacht worden ist. Ob ein Dezernent regreßpflichtig ist, hängt natürlich von seiner Verschuldung

ab, die mit der eines anderen Dezernenten konkurrieren kann, wie sie auch ausgeschlossen sein mag, wenn eine detaillierte Kontrolle des gesamten Aufsichtsrats in einer Sitzung auch auf die der angeblichen Verschuldung zugrunde liegenden Tatbestände sich erstreckt hat und das Vorgehen des Dezernenten gebilligt worden ist. Daß der Schadensersatzanspruch der Gesellschaft durch Berufung auf einen Beschluß der Generalversammlung nicht immer beseitigt werden kann, ist schon nach bestehendem Rechte dann anzunehmen,[3]) wenn die Ungültigkeit des Beschlusses durch Dolus verursacht worden ist. Dem auf den Beschluß der Generalversammlung gestützten Einwand begegnete sonst die Gesellschaft mit der replica doli.[4]) Ebenso kann sich der Aufsichtsrat nicht berufen auf Beschlüsse, deren Ungültigkeit so offensichtlich war, daß er sie erkannte und kennen mußte, so z. B. wenn ein Beschluß zur Gültigkeit der Eintragung bedürfte und er nicht eingetragen war. Nicht decken können sollte sich auch meines Erachtens der Aufsichtsrat mit einem Generalversammlungsbeschlusse, in dem andere Aktionäre als die Mitglieder des Aufsichtsrats nicht vertreten waren.[4a])

Die Verantwortlichkeit des Gesamtkollegiums würde man also nicht beseitigen, sondern allenfalls nur lockern können. In dieser Hinsicht sind nun detaillierte Vorschläge aufgetaucht Warschauer[5]) wünscht, daß bei der empfohlenen Scheidung der Funktionen das einzelne Aufsichtsratsmitglied mit seinem gesamten Vermögen zuvörderst nur für dasjenige Dezernat hafte, dessen Kontrolle ihm obliege und für das er mit Recht zu bürgen habe. In dem Bewußtsein der individuellen Verantwortung und Verpflichtung werde der einzelne das ihm überwiesene Ressort eingehend untersuchen und sich von jener

[3]) Staub, Anm. 4 zu § 241.

[4]) Behrend, Handelsrecht § 126 Anm. 21 und § 826 BGB.

[4a]) Hierüber und über die Fälle des § 241 Nr. 1—6, siehe Staub, Kommentar Bd. I S. 753/754.

[5]) Reorganisation S. 39.

Oberflächlichkeit fernhalten, die das bisherige Aufsichtsratswesen vielfach charakterisiert habe. Mit diesem Vorschlage kann ich mich, wie gesagt, nicht einverstanden erklären. Der Aufsichtsrat als solcher muß der Gesellschaft verhaftet bleiben, nur daß eine Regreßklage der in Anspruch genommenen Mitglieder des Aufsichtsrats gegen den schuldigen Dezernenten zu empfehlen wäre. Beachtenswerter ist ein anderer Gedanke, nach dem zwar die Haftpflicht des Kollegiums weiter für notwendig erachtet, sie aber nicht derartig streng gefordert wird, daß der einzelne Dezernent, wenn er erwiesenermaßen seine Pflicht getan habe, mit der Gesamtheit seines Vermögens bezüglich solcher Angelegenheiten haftet, die mit seinem Dezernat nicht in direkter Verbindung stehen, deren genaueste Kontrolle ihm vielfach unmöglich sein dürfte. Die gebotene Solidarität des Aufsichtsratskollegiums könne vielmehr durch Einführung eines Proportionalsystems verbürgt werden. Jedes Aufsichtsratsmitglied hafte zuvörderst mit seinem gesamten Vermögen für das ihm überwiesene Dezernat, dann aber auch — Spezialbestimmungen bezüglich des dezernatfreien Vorsitzenden und des Mitgliedes für die „soziale Repräsentanz" wären eventuell nötig — je nach der Anzahl der Dezernate mit einem Bruchteil für diejenigen Verluste, welche die Gesellschaft durch die ungenügend gehandhabte Kontrolle entstehen und durch das Vermögen des direkt haftenden Dezernenten nicht gedeckt werden können. Sind also z. B. zwölf Aufsichtsratsmitglieder, hat der Kassendezernent seine Schuldigkeit nicht getan und ist er finanziell nicht in der Lage, genügenden Schadensersatz zu leisten, so haftet jedes Aufsichtsratsmitglied für den noch zu deckenden Verlust mit einem Zwölftel. Diesem Vorschlage kann aber nur insofern zugestimmt werden, als eine solche Regelung der Haftbarkeit nur für die Aufsichtsräte unter sich zulässig erscheint, während der Aufsichtsrat nach außen, insbesondere gegenüber der Generalversammlung als Kollegium solidarisch haftbar zu bleiben hat. Tritt also, das ist mein Vorschlag, ein Verlust der Gesellschaft ein, so haftet ihr der Auf-

sichtsrat solidarisch (§§ 421 ff. BGB.);[6]) jedes Mitglied ist Gesamtschuldner gegenüber der Gesellschaft. Unter sich, im Verhältnis der Aufsichtsratsmitglieder zueinander, tritt eine Teilung nach Köpfen ein (vgl. § 426 BGB.), jeder übernimmt — falls kein Dezernent besonders haftbar zu machen oder der haftbar gemachte unvermögend ist — einen der Zahl der Mitglieder entsprechenden Bruchteil des Verlustes. Trifft einen solventen Dezernenten ein zu vertretendes Verschulden allein, so ist eine Regreßklage aller übrigen gegen diesen mit Anspruch auf Rückerstattung des der Gesellschaft wegen jenes Verschuldens Geleisteten gegeben. Trifft das Verschulden mehrere Aufsichtsratsmitglieder, so sind diese zusammen als Gesamtschuldner den übrigen Aufsichtsratsmitgliedern schadensersatzpflichtig. Eine solche Regelung wird auch bewirken, daß das einzelne Aufsichtsratsmitglied auch im allgemeinen Fühlung behält mit dem Gange der Geschäfte; nur wenn der Aufsichtsrat als Kollegium haftbar bleibt, wird jede Einseitigkeit in der Kontrolle der Gesellschaft vermieden. Jeder einzelne soll und wird dann die Bilanzen, die Gewinn- und Verlustrechnungen und die Geschäftsberichte des Vorstandes auch von sich aus sorgsam prüfen, nicht bloß dasjenige Dezernat verwalten, das ihm überlassen worden ist. Zu erwägen wäre auch noch, ob der einzelne sich durch Unterschrift der vom Aufsichtsrat der Generalversammlung vorzulegenden Berichte für deren Inhalt unbedingt verantwortlich zu machen hätte, ob dadurch eine Entlastung des betreffenden Aufsichtsratsmitgliedes herbeigeführt werden soll und mit welchen Rechtswirkungen.

Eine Haftung des einzelnen Aufsichtsratsmitgliedes wird also nach zwei Richtungen hin in Frage kommen, einmal in der gedachten Weise gegenüber den übrigen Aufsichtsratsmitgliedern, und hier wird jede Verschuldung zu einer zivilrechtlichen Klage führen können, dagegen haftet nicht das einzelne

---

[6]) Eventuell zusammen mit den Vorstandsmitgliedern, wenn der Aufsichtsrat nicht allein tätig gewesen ist.

Mitglied für culpa in eligendo, Versehn bei der Auswahl, d. h. dafür, daß etwa das Dezernat mit Einwilligung jedes einzelnen an ein unfähiges Mitglied übertragen worden ist. Es ist dies also anders wie heutzutage bei freiwillig gebildeten Ausschüssen, wo das einzelne diesen Ausschüssen nicht angehörige Mitglied für culpa in eligendo haftet. Sodann besteht die Haftung des Aufsichtsratskollegiums ebenfalls in der gedachten Weise. Eine mildere, aber meines Erachtens die grundsätzliche Stellung des Aufsichtsratskollegiums ändernde Haftung wäre der Gesellschaft gegenüber etwa folgendermaßen zu konstruieren. Haftbar bleibt zunächst nur dasjenige Mitglied, welchem das Verschulden zur Last fällt, subsidiär jedes Aufsichtsratsmitglied anteilsweise. Dies jedoch nur dann, wenn dadurch Ersatz des entstandenen Schadens erreicht wird. Ist dies nicht der Fall, so haftet der Aufsichtsrat als Ganzes. Bei dieser Regelung wären meines Erachtens die Gesellschaft und die Aktionäre nicht gut daran. Bis es schließlich zur Haftbarmachung des Aufsichtsrats als Kollegium käme, würde zu lange dauern und zu umständlich sein.

Weiter wäre zu bestimmen, daß, wenn ein Mitglied Tatsachen erfahren hat, die eine Schadensersatzpflicht des Dezernenten zu begründen geeignet sind, er dies mitzuteilen hat und daß ihm die Pflicht obliegt, auf die Beseitigung jenes Zustandes oder auf die Erfüllung der Schadensersatzpflicht hinzuwirken. Wird der Antrag abgelehnt, so tragen die Ablehnenden — soweit das Verhältnis der Aufsichtsratsmitglieder unter sich in Frage kommt — allein die Verantwortung für den Schaden, der durch den Dezernenten entsteht. Überstimmte Mitglieder, die sich nach dem Statut oder nach einer rechtswirksamen Geschäftsführung [7]) einem Mehrheitsbeschlusse des Aufsichtsrats haben fügen müssen, sind von der Verantwortung frei.

---

[7]) Der § 249 Abs. 3 ist, weil er durchaus sachgemäß ist, nicht zum Gegenstande von Erörterungen zu machen. Auf die Kontroversen, die diese Vorschrift erzeugt hat, kann hier nicht eingegangen werden; siehe einerseits Keyßner S. 113 Anm. 5, anderseits Hagen S. 338—344 und die dort

Von Biermer wird noch weiter bemängelt, daß die Regreßklage nach § 269 HGB. mit allzu starken Kautelen umgeben ist. Er verlangt die Herabsetzung der Mindestsumme etwa auf den zwanzigsten Teil des Grundkapitals oder auf den zehnten Teil desjenigen Kapitals, das wirklich auf der Generalversammlung vertreten ist. Letzteres empfiehlt er auch deshalb, weil dadurch eine Anregung geschaffen werde für den besseren Besuch der Versammlungen. Das Gesetz schreibe ferner vor, daß die Minderheit 10 Prozent des Grundkapitals für die Dauer des Rechtsstreites zu hinterlegen hat und glaubhaft machen muß, daß sich die Aktien seit mindestens sechs Monaten im Besitze der die Minderheit bildenden Aktionäre befinden (§ 269 Abs. 2). Der Gesetzgeber wolle offenbar verhindern, daß eine Minderheit, die vielleicht versteckte spekulative Absichten habe, sich deshalb in den Besitz von Aktien setze, um chikanöse Störungen zu erregen. Seien auch solche Gefahren nicht ganz von der Hand zu weisen, so sei doch die unerfreuliche Tatsache des häufigen Besitzwechsels der Aktien nun einmal vorhanden und man müsse mit ihr rechnen. Biermer hält deshalb den Vorschlag[8]) für unbedenklich, daß schon der Nachweis eines dreimonatlichen Besitzes genügen sollte. Allein in allen diesen Punkten die Kautelen, die das Gesetz mit Recht geschaffen hat, zu mildern, liegt meines Erachtens keinerlei Notwendigkeit vor. Gegen den gedachten Vorschlag wird auch anderweit[9]) eingewandt, daß man die Regreßpflicht des Aufsichtsrats auch nicht zu weit ausdehnen darf und durch eine häufig chikanöse und selbstsüchtige allzu geringe Minorität ausnutzen lassen darf. Denn die notwendige Folge davon wäre die Flucht gerade der kapitalkräftigen und besseren Elemente aus dem Aufsichtsrat, die ihren Namen und ihr Vermögen nicht so leicht aufs Spiel setzen wollen, und

Zitierten. Einzelfragen, z. B. wer die Beweislast hat, wie es mit der Verjährung, dem Erlaß des Anspruchs zu halten ist, bedürfen hier keiner Untersuchung, weil sie mit der Reformtendenz in keiner Verbindung stehen.

[8]) Kölnische Zeitung vom 17. September 1901.

[9]) Löb a. a. O. S. 27.

das Eindringen minderwertiger Personen, die durch die Annahme eines Aufsichtsratspostens weder Ehre, noch Namen, noch Vermögen riskieren. Auch müßte der § 270 HGB. bei Änderungen der Voraussetzungen der Regreßklage ebenfalls abgeändert werden. Wunderlich erscheint demselben Verfasser die Bestimmung des § 269 Abs. 4, daß die Minderheit, die eine Regreßklage anstrengt, die Kosten des Rechtsstreites in allen Fällen, auch wenn sie obsiegt, der Gesellschaft gegenüber zu tragen hat. Wenn die Regreßklage vor dem Gerichte Erfolg habe, sei sie eben berechtigt und im Interesse der Gesellschaft. Wenn dann die Kosten von dem unterliegenden Teile nicht beitreibbar sein sollten, so wären sie von der Gesellschaft und nicht von der Minorität zu tragen. Dieser Vorschlag ist zwar wohlgemeint, verkennt aber, daß sich nicht die Gesellschaft gegen die Rechte der Minderheit gesträubt hat, sondern die Majorität, und daß höchstens eine Änderung in dem Sinne erwogen werden könnte, daß die Majorität, gegen deren Willen die Regreßklage angestrengt worden ist, die Kosten zu tragen habe, obzwar auch eine solche Regelung keineswegs wünschenswert erscheint.[10])

---

[10]) Die Frage des Gerichtsstandes für Regreßklagen gegen Aufsichtsratsmitglieder ist nicht unstreitig. Bondi teilt (Deutsche Juristen-Zeitung 1903 S. 397) einen Fall mit, in dem das Landgericht Dresden die Einrede der Unzuständigkeit verwarf, obwohl die einzelnen Aufsichtsratsmitglieder nicht im Bezirke dieses Landgerichts wohnten. Das Urteil läßt dahin gestellt, ob die §§ 22 und 31 CPO. in Frage kommen können, hält sich jedenfalls nach § 29 CPO. für zuständig. Die Bestellung zum Mitgliede des Aufsichtsrats bedeute die Eingehung eines Vertragsverhältnisses zwischen der Aktiengesellschaft und den einzelnen Aufsichtsratsmitgliedern. Die Regreßklage sei daher eine Klage auf Entschädigung wegen Nichterfüllung eines Vertrages. Die „streitige Verpflichtung" im Sinne des § 29 CPO. sei die Verpflichtung zur Erfüllung der Aufsichtsratspflicht gewesen und als Erfüllungsort für diese Verpflichtung könne nur der Sitz der Gesellschaft angesehen werden. Bondi gibt zu, daß diese Entscheidung den praktischen Bedürfnissen entspricht, hält aber die Gründe nicht für voll überzeugend. § 269 BGB. besage, daß im Zweifel der Wohnort

VIII.

Einer besonderen Aufmerksamkeit wert ist die Reformabsicht, welche sich auf die Vergütung des Aufsichtsrats bezieht. Die gegenwärtige Höhe und prozentuale Bemessung insbesondere der Tantiemen, ist sowohl vom finanziellen, als auch vom sozialen Standpunkte aus besondere Bedenken hervorzurufen geeignet. Hiervon ging auch das neue HGB. bei seiner Regelung des jetzigen § 245 aus.[1]) Warschauer[2]) hat Zusammenstellungen gemacht bezüglich der Gesamttantieme der Aufsichtsratsmitglieder und bezüglich des ungefähren Individualbetrages für jedes einzelne Aufsichtsratsmitglied bei einer größeren Anzahl von Unternehmungen. Löb[3]) hat nach dem Handbuch der deutschen Aktiengesellschaften 1900/1901 festgestellt, daß im letzten Jahre bei 442 Kreditbanken mit einem Gesamtaktienkapital von 2459 Millionen Mark die Tantiemen

des Schuldners den Erfüllungsort darstelle und dies wäre der Wohnort des einzelnen Aufsichtsratsmitgliedes. Ich halte die Entscheidung des Landgerichts für durchaus zutreffend, und jedenfalls eine gesetzliche Bestimmung de lege ferenda dahin gehend, daß für Regreßklagen gegen Aufsichtsratsmitglieder der Sitz der Gesellschaft für die Zuständigkeit maßgebend sein soll, für durchaus wünschenswert.

[1]) Vgl. Keyßner, Vom Aufsichtsrat und dessen Vergütung, in der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. XLVIII S. 509; Fuld, Provisionen des Vorstandes einer Aktiengesellschaft, Zeitschrift für Aktienwesen 13 S. 69; Pinner, Tantiemen des Vorstandes und des Aufsichtsrats nach dem neuen HGB.; Gruchots Erläuterungen des deutschen Rs. Bd. 44 S. 646; Derselbe, Die Berechnung der Tantieme des Aufsichtsrats, Zeitschr. für Handelsrecht und Bankwesen 9 S. 157; Preische, Gewinnvortrag und Tantiemeberechnung, Berlin 1902; Fuld, Die Tantieme des Vorstandes bei Nichtzahlung einer Dividende, Zeitschrift für das gesamte Aktienwesen Bd. 12 S. 1; Rehm, Die Tantiemengarantie bei Aktiengesellschaften, Deutsche Jur. Ztg. Bd. 6 S. 491; Erlinghausen daselbst Bd. 7 S. 25.

[2]) a. a. O. S. 41.

[3]) a. a. O. S. 14.

11 Millionen Mark oder $^1/_2$ Prozent vom Kapital betrugen; bei 449 Baubanken mit einem Gesamtaktienkapital von 389 Millionen Mark, die Tantiemen 1 Million Mark oder $^1/_4$ Prozent, bei 41 Hypothekenbanken mit einem Gesamtaktienkapital von 625 Millionen Mark die Tantiemen 4 Millionen Mark oder $^3/_4$ Prozent, bei 3443 Industriegesellschaften mit einem Gesamtkapital von 5915 Millionen Mark die Tantiemen 41 Millionen Mark oder $^3/_4$ Prozent, bei 288 Eisen- und Straßenbahngesellschaften mit einem Gesamtkapital von 1047 Millionen Mark die Tantiemen 1 Million Mark oder $^1/_{10}$ Prozent und bei 146 Dampfschiffahrtsgesellschaften mit einem Gesamtaktienkapital von 380 Millionen Mark die Tantiemen 1 Million Mark oder $^1/_4$ Prozent betrugen. Insgesamt beziffern sich bei all diesen 4609 Gesellschaften mit einem Gesamtaktienkapital von 10815 Millionen Mark die Tantiemen auf 59 Millionen Mark oder im Durchschnitt $^6/_{10}$ Prozent vom Aktienkapital. Im Durchschnitt betrug also die Tantieme des Gesamtaufsichtsrats $^6/_{10}$ Prozent vom Nominalaktienkapital. Wenn man die Zahl sechs für die Mitgliederzahl des Aufsichtsrats als Durchschnitt nimmt, so würde das einzelne Aufsichtsratsmitglied im Durchschnitt $^1/_{10}$ Prozent des Aktienkapitals, also bei einer Gesellschaft mit 1 Million Aktienkapital 1000 Mark als Tantieme erhalten haben. Bei der Beurteilung dieser zweifellos erheblichen Beträge ist zu berücksichtigen, daß der Einnahme die persönliche Haftung und das Risiko gegenüber stehen. Doch jene setzt eine Verschuldung voraus sowie das Fehlen der Sorgfalt des ordentlichen Geschäftsmannes und auch das Risiko kann bis jetzt tatsächlich durchschnittlich nur ein begrenztes gewesen sein, sonst würde ein einzelner nicht leicht bereit gewesen sein, gleichzeitig mehrere Aufsichtsratsstellen zu übernehmen. Die Überwertung der Arbeit, welche die Aufsichtsratsmitglieder versehen, ist zweifellos. Das neue Recht geht davon aus, daß auch den Mitgliedern des Aufsichtsrats ein festes Gehalt im Gesellschaftsvertrage bestimmt werden kann; auch ein bestimmter Satz für Anwesenheit in den Sitzungen ist zulässig. Allein diese feste Jahresvergütung ist zur-

zeit nicht üblich.[4]) Wenn aber die Mitglieder des Aufsichtsrats für ihre Tätigkeit eine Vergütung erhalten, die in einem Anteil am Jahresgewinn besteht, so ist dessen Berechnung im § 245 genau geordnet. Der Anteil am Jahresgewinn ist nur von dem Reingewinn zu berechnen. Der letztere kann nur dann als vorhanden angenommen werden, wenn „sämtliche Abschreibungen" erfolgt sind. Aber ebenso müssen bereits die „Rücklagen" vorgenommen sein.[4a]) Was unter diesen zu verstehen ist, ist zweifelhaft. Daß man darunter nicht eine Verdeutschung von „Reservefonds" zu verstehen hat, ergibt sich daraus, daß der Gesetzgeber das Fremdwort anderweit erhalten hat (§§ 261, 262).[5]) Endlich ist der Anteil an dem Jahresgewinn zu berechnen nach Abzug eines für die Aktionäre bestimmten Betrages von mindestens 4 Prozent des eingezahlten Grundkapitals. Den Aktionären muß also ein dem Zinsertrage des eingezahlten Grundkapitals gleichkommender Gewinn zugeteilt werden, bevor den Mitgliedern des Aufsichtsrats eine Vergütung aus dem Jahresgewinn gewährt werden darf. — Die gedachten Vorschriften sind nicht ganz zweifellos. Pemsel z. B. erachtet es für unzulässig, daß sämtliche Abschreibungen und Rücklagen ohne Unterschied wie sie tatsächlich beschlossen sind, als tantiemenfrei zu behandeln seien. Das Gesetz erfordere tantiemenfreie Behandlung für sämtliche Abschreibungen und Rücklagen, die behufs Ermittlung des Reingewinns erfolgen. Es sei hierbei zwischen notwendigen und freiwilligen Kürzungen des Rechnungsergebnisses kein Unterschied zu machen. Endlich treffe das Gesetz überhaupt keine Vorschrift hinsichtlich der Rücklagen,

---

[4]) Keyßner a. a. O.

[4a]) Steiner, Gehört der Gewinnvortrag zu den Rücklagen im Sinne der §§ 237, 245 HGB., Zeitschr. f. Handelsrecht und Bankwesen Bd. 10 S. 217.

[5]) Keyßner a. a. O. S. 516 und Pemsel, Die Tantiemen des Vorstandes und des Aufsichtsrats von Aktiengesellschaften. Zur Auslegung der §§ 237 und 245 Abs. 1 des Handelsgesetzbuchs, in Holdheims Monatsschrift für Handel und Bankwesen 1898 Bd. VII Nr. 20 S. 237. Auch Sonderabdruck, Berlin 1899 S. 22.

die aus dem Reingewinn behufs seiner Verwendung beschlossen werden. Dieselben seien daher nur insoweit tantiemenfrei zu behandeln, als das Gesetz dies ausdrücklich vorschreibt.

Bei dieser Rechtslage ist die Absicht des Gesetzgebers, die Tantiemen nicht zu der zum Teil ungerechtfertigten Höhe gelangen zu lassen, unverkennbar. Es fragt sich, ob es möglich wäre, diese Absicht noch vollständiger zu verwirklichen. Hier setzen Reformvorschläge ein. Schanz[6]) hat den Vorschlag gemacht, die Tantieme des Aufsichtsrats erst ein Jahr nach seinem Ausscheiden auszuzahlen, bis dahin jedoch zu sperren und der Gesellschaft zur Verfügung zu überlassen. Dagegen ist mit Recht bemerkt worden,[7]) daß dieser Zumutung sich kein Mensch von anständiger Vergangenheit unterwerfen könne, und[8]) daß es unbillig sei, vom Aufsichtsratsmitglied zu verlangen, daß es seine Pflichten ernst nehmen soll, während ihm eine angemessene Vergütung gerade während derselben Amtsdauer vorenthalten wird. Trotzdem hat Schanz bei Biermer[9]) Anklang gefunden. Er will den Gedanken noch weiterhin verschärfen. Das Reichsbankgesetz gebe hier, wenigstens was die Direktoren anbetrifft, wertvolle Fingerzeige. Die Reichsbankbeamten erhalten außer den festen Gehältern Tantiemen, die aber nicht ausgezahlt, sondern festgelegt und als Amtskaution haftbar gemacht werden. Diese Einrichtung hat die Reichsbank von der Preußischen Bank übernommen und sie hat sich sehr bewährt. In Anlehnung an diese Einrichtung will Biermer die Schaffung eines solchen Garantiefonds während der ganzen Amtszeit und zwar sowohl für den Vorstand als für den Aufsichtsrat; aber nicht, wie Schanz sich die Sache denkt, daß diese Tantiemen verzinslich dem Unternehmen überlassen werden, sondern indem sie in mündelsicherer Anlage außerhalb des Unternehmens deponiert werden müssen. Dieser Vorschlag

---

[6]) Münchener Neueste Nachrichten vom 14. August 1901.

[7]) Eberstadt S. 32.

[8]) Löb a. a. O. S. 22.

[9]) a. a. O. S. 30.

ist kaum diskutabel, weil er die Natur der Aufsichtsratsstellung vollkommen verkennt. Aufsichtsratsmitglieder sind nicht in derselben Weise wie Reichsbeamte zu behandeln; würde das Gesetz dies tun, so würde es kaum noch Aufsichtsratsmitglieder geben. Die Einrichtung der Kaution, auch bei Staatsbeamten schon mit einem gewissen verletzenden Mißtrauen verbunden, hat bei den Aktiengesellschaften, die gerade aus besonderem Vertrauen ihre Aufsichtsratsmitglieder berufen, nicht den geringsten Sinn. Biermer verkennt schließlich selbst nicht, daß mit seinem Vorschlage große Härten verbunden sind, indem rechtmäßig verdiente Bezüge dem Verfügungsbereich der Eigentümer entzogen und niedrig verzinslich angelegt werden.

Von anderer Seite[10]) wird aber nicht minder radikal vorgegangen. Bei dem System der festen Vergütungen hätte die Maximalhöhe der Pauschalsumme, die mit 2000 Mark für jedes Mitglied hoch genug bemessen sein soll, sowie die eventuelle Kombination derselben mit der Tantieme und die Art ihrer Verrechnung einer der individuellen Willkür entrückten, durch Gesetz scharf gezogenen Grenze und Vorschrift zu unterliegen, um durch Beseitigung der bisherigen fast schrankenlosen Freiheit Ausschreitungen vorzubeugen. Bezüglich des reinen Tantiemesatzes erscheine zuvörderst die Einheitlichkeit der Gewinnquote im Höchstbetrag für sämtliche Aktiengesellschaften geboten, denn für differierende diesbezügliche Bestimmungen liege kein überzeugender Grund vor. Einerseits sei nirgends der Beweis geliefert, daß an Aufsichtsräte, die z. B. 6 Prozent Tantieme bezögen, geringere Ansprüche gestellt worden sind, wie an diejenigen, die z. B. 15 Prozent beziehen, und anderseits sei in keinem Einzelfalle bisher ersichtlich gewesen, daß die letzteren lediglich wegen der Differenz des Tantiemensatzes mehr wie die ersteren geleistet hätten. Aber man könnte meines Erachtens ebenso argumentieren, daß ja die Gewinnquote bei den verschiedenen Gesellschaften je nach deren Reingewinn größer oder geringer ist, und daß die

[10]) Warschauer a. a. O. S. 53.

Aufsichtsräte hier wie dort dieselben aber auch verschiedenen Leistungen vollbracht haben können. 6 Prozent bei einem Reingewinn von 1 Million und 6 Prozent bei einem Reingewinn von 20 Millionen Mark würden dann ebenso ungerecht erscheinen, wie der bisherige Zustand. Überdies läßt sich der Verkehr, der das System der festen Vergütung kaum kennt, unmöglich zwingen. Weiter wird von Warschauer vorgeschlagen, der Höchstbetrag des Tantiemensatzes solle 6 Prozent des nach Abzug der vierprozentigen Vorzugsdividende frei werdenden Reingewinnes nicht überschreiten. Für Aktiengesellschaften, die bei großem Betriebskapital genügende Rentabilität erzielten, könne dieser Prozentsatz als vollkommen genügend zugunsten des Aufsichtsrats bezeichnet werden. Bei denjenigen Unternehmungen aber, die den genannten Voraussetzungen nicht entsprechen, werden durch eine höhere Gewinnbeteiligung des Aufsichtsrats die Aktionäre tatsächlich geschädigt. Auch wird die Einführung einer progressiv-prozentualen Tantieme befürwortet, die mit dem Mindestsatz von 3 Prozent beginnen sollte, mit einer je vierprozentigen Steigerung der Dividende zugunsten des Aufsichtsrats je um 1 Prozent zu erhöhen wäre und mit 6 Prozent zu endigen hätte. Mit der Begrenzung des Tantiemensatzes sei ferner der gesetzlich zulässige Höchstbetrag, den das einzelne Aufsichtsratsmitglied zu beziehen habe, zu normieren, und die diesbezügliche Gewinnquote sollte die Summe von 10000 Mark nicht überschreiten. Auch dieser Vorschlag wird praktisch nicht allgemein durchgeführt werden können, wenn auch in einzelnen Fällen eine statutarische — also doch wohl freiwillige — Festsetzung einer solchen progressiv-prozentualen Tantieme mit einem zulässigen Höchstbetrag erfolgt sein mag.[11]) Das aber erscheint immerhin wünschenswert, bezüglich des Übermaßes von Tantiemenbezügen irgend eine gesetzliche Normierung zu finden.

Alle bisherigen Vorschläge scheinen mir nicht geeignet, zu gesetzgeberischer Formulierung verdichtet zu werden. Die

[11]) Vgl. Warschauer Anm. 1, 2 zu S. 55 und Anm. 1, 2 zu S. 56.

Dividendenpolitik der Großaktionäre steht ja auch bekanntlich mit einem vorsichtigen und gesunden Finanzgebaren nicht immer im Einklang. Während die Kleinaktionäre ein Interesse daran haben, daß eine feste, nicht zu geringe, aber auch nicht zu hohe Verzinsung des angelegten Kapitals stattfinde, haben die Großaktionäre den Wunsch nach Kursschwankungen der Aktien, die ihnen ermöglichen, ihren Aktienbesitz spekulativ zu wechseln. Wo diese Spekulanten das Übergewicht haben, „löst ein Finanzplan den anderen ab. Aktienemission folgt auf Aktienemission, Fusionen werden angestrebt, Beteiligungen an anderen Gesellschaften werden durchgeführt.“ [12]) Der Schaden ist offenbar, allein das Heilmittel noch nicht gefunden.

IX.

Sehr häufig begegnet man dem Vorschlage, Revisoren in das Aktienrecht in umfassenderem Maße, als es jetzt schon der Fall ist, einzuführen. Soweit es sich darum handelt, für alle Aktiengesellschaften staatliche Revisoren zu ernennen, also Staatsbeamte, die dieses Amt als Hauptamt ausüben, ist dieser Vorschlag bereits anderweit [1]) als undiskutabel bezeichnet worden. Die Regelung, wie sie in dem sogenannten Companies Act 1900 für das englische Aktienrecht beliebt wurde, [2]) paßt für unsere deutschen Verhältnisse keineswegs. Es ist schlechterdings nicht möglich, an Stelle des Aufsichtsrats lediglich

[12]) Biermer a. a. O. S. 16.

[1]) Siehe oben Anm. 1 auf S. 17.

[2]) Schirrmeister: Der Aufsichtsrat und seine Reform nach englischem Aktienrecht im Vergleich zum deutschen Aktienrecht. Jahrb. der Intern. Vereinigung für vergl. Rechtswissenschaft Bd. 6 und 7 (1903) S. 211—239.

rechnerische und mit der Buchführung vertraute Sachverständige zu stellen, unter anderem auch deshalb nicht, weil sie als nur technische Beamte die Überwachungspflicht, wie sie das Gesetz gedacht hat, nur in einseitiger Weise, ohne Übersicht über die materiellen Vorgänge, erfüllen könnten. Die Verantwortlichkeit des Aufsichtsrats kann nicht ersetzt werden, zumal dessen Mitglieder in der Regel vermögend sind und deshalb die Verwirklichung eines späteren Regreßanspruches eher ermöglichen als irgend welche vermögenslose Revisoren. Aber nicht bloß ein vollständiger Ersatz des Aufsichtsrats durch Revisoren ist untunlich,[3]) sondern auch die Einführung der englischen Einrichtung von sogenannten Accountants, rechnerischen Sachverständigen, die gleichsam Puffer zwischen den Aktionären und der Verwaltung sind. Das einzige, was für Deutschland in Erwägung kommen könnte, wäre die obligatorische Anstellung von rechnerischen Sachverständigen als Hilfsarbeiter der verantwortlichen Dezernenten. Sie könnten alle Buchhaltungsarbeiten und die technischen Dinge besorgen, aber immer unter der Verantwortlichkeit des Aufsichtsrats.

Biermer[4]) hat vorgeschlagen, daß der Aufsichtsrat nicht etwa durch Revisoren, die fortwährend mitten in dem Unternehmen stünden, ersetzt werden, sondern daß neben dem Aufsichtsrat Revisionskommissionen periodisch tätig werden. Fakultativ hält er dies möglich in der Form, daß die Generalversammlung der Aktionäre in bestimmten kritischen Fällen sich veranlaßt sieht, Revisionskommissionen einzusetzen, und zwar ohne die Voraussetzungen erfüllen zu müssen, welche das

---

[3]) Übereinstimmend sagt jetzt Rießer a. a. O. S. 309, daß er nicht befürworten könne, die gesamte Überwachungstätigkeit des Aufsichtsrats zu beseitigen und in die Hand von Revisoren zu legen. Denn gerade das materielle Interesse, das die Mitglieder des Aufsichtsrats der Gesellschaft an ihr haben oder in ihr vertreten, dürfte in der Regel groß genug sein, um sie speziell und mehr als bloße Revisoren zur ständigen Überwachung der Geschäftsführung mindestens in erster Linie für geeignet zu erachten.

[4]) a. a. O. S. 20 ff.

heutige Recht zur Einsetzung einer Revisionskommission erfordert (§ 266 HGB.). Es wäre nach seiner Ansicht eine Herabsetzung des Mindestmaßes von Aktienbesitz wünschenswert, auch dürften in der Generalversammlung, in der die Bestellung von Revisoren auf der Tagesordnung steht, die Aufsichtsräte nicht mitstimmen. Die obligatorischen Revisionskommissionen denkt sich Biermer unter folgenden Voraussetzungen. Sobald eine Bankaktiengesellschaft nach Ausweis des Jahresabschlusses mit einer Unterbilanz gearbeitet hat, zu deren Deckung man den Reservefonds angreifen muß, soll eine Revisionskommission in Tätigkeit treten, von deren Bericht, der einer neuen Generalversammlung vorgelegt wird, dann die Dechargeerteilung an Vorstand und Aufsichtsrat abhängt. Es dürften die Revisoren weder Mitglieder des Vorstandes noch des Aufsichtsrats sein.

Nach der jetzigen Lage der Dinge halte ich auch diesen Vorschlag nicht für ausführbar. Wenn durch die mehrerwähnte Einrichtung der Dezernenten eine eingehende Kenntnisnahme vom Laufe der Geschäfte ermöglicht wird, reicht auch das geltende Gesetz mit seinen Bestimmungen über die Einsetzung von Revisionskommissionen vollständig aus.[5])

Rießer hat in seinem Gesetzentwurfe a. a. O. S. 321 vorgeschlagen, daß behufs Prüfung des der nächstjährigen Generalversammlung vorzulegenden Geschäftsberichts des Vorstandes, sowie behufs Untersuchung der Jahresbilanz im Sinne der §§ 38 bis 40 und 261 HGB. und der Gewinn- und Verlustrechnung die Generalversammlung mindestens zwei Revisoren (Rechnungsprüfer) zu wählen und deren Vergütung festzustellen hat. Beamte oder Mitglieder des Aufsichtsrats der Gesellschaft können zu

[5]) Küntzel S. 92 meint hinsichtlich der Revisoren, daß sie weiter nichts wie eine auch jederzeit durch das Statut zu beschließende Verstärkung des Aufsichtsrats bedeuten, wenn sie neben diesem den Vorstand kontrollieren. Sollen sie den Aufsichtsrat kontrollieren, so sei dies schon an sich nur rein äußerlich möglich. Dann aber würde jeder ehrliebende Mann auf die Stellung eines Aufsichtsratsmitgliedes verzichten.

Revisoren nicht bestellt werden. Dieser Vorschlag bezweckt nicht, die Revisoren vollständig an die Stelle des Aufsichtsrats zu setzen, wohl aber sie für diesen einzelnen Zweck in die erste Linie treten zu lassen und zwar weil gerade die Prüfung der Jahresbilanz fachmännische Kenntnisse auf dem Gebiete der Buchführung und des Rechnungswesens voraussetzt (S. 315, 316). In erster Reihe sollten solche Personen gewählt werden, die von Gesellschaften oder Anstalten zu solcher Prüfung besonders ausgebildet sind (die deutsche Treuhandgesellschaft hat den Anfang gemacht). Es könnte sich hier um solche Gesellschaften oder Anstalten handeln, die ein voll eingezahltes Grundkapital von mindestens einer Million Mark besitzen und nach ihren Satzungen für die sorgfältige Auswahl der Revisoren, sowie dafür selbstschuldnerisch haften, daß sowohl der Inhalt des Prüfungsberichtes vor dessen Vorlegung in der Generalversammlung als die den Revisoren gelegentlich ihrer Prüfung zur Kenntnis gelangten Geschäftsvorgänge nicht unbefugt Dritten mitgeteilt werden. Gegen die Person der Revisoren soll eine Beschwerde zulässig sein, ebenso bei deren Wegfall oder Ablehnung, nicht minder gegen die Höhe der ihnen zu gewährenden Vergütung. Durch eine besondere Vereidigung soll das Gewissen der Revisoren geschärft werden, die das Recht haben sollen, Einsicht in die Bücher und Schriften der Gesellschaft zu nehmen, die Gesellschaftskasse und die Bestände an Wertpapieren und Waren zu untersuchen, ferner vom Vorstande alle Aufklärungen und Nachweise zu verlangen, die die sorgfältige Erfüllung der ihnen obliegenden Prüfungspflicht erfordert. Endlich soll der Vorstand verpflichtet sein, den Revisoren alle von diesen verlangten Aufklärungen und Nachweise zu liefern. Das Gericht, in dessen Bezirk die Gesellschaft ihren Sitz hat, soll ihn durch Ordnungsstrafen anhalten können.

Der wichtigste Punkt scheint mir hier die Frage, in welchem Verhältnis der Aufsichtsrat zu den Revisoren zu stehen hat. Rießer schlägt vor, daß der Bericht der Revisoren durch den Aufsichtsrat nur nachzuprüfen ist, eventuell unter Zuziehung

von Sachverständigen. Alsdann erfolge zugleich mit dem Geschäftsbericht des Vorstandes seine Vorlegung in der Generalversammlung mit der schriftlichen Erklärung des Aufsichtsrats, ob und in welcher Weise die Nachprüfung erfolgt ist. Von der Hand zu weisen ist dieser auf großer Sachkenntnis beruhende Vorschlag keineswegs. Es müßte aber Vorsorge getroffen werden gegen eine Abschwächung der Haftpflicht der Aufsichtsratsmitglieder.

X.

Es ist oben (I. a. E.) darauf hingewiesen worden, daß sich Reformvorschläge finden, die sich ausnahmsweise nicht mit dem Institute des Aufsichtsrats beschäftigen. Zwei stehen mit ihm in engem Zusammenhang und müssen deshalb hier Erwähnung finden. Der eine betrifft die Beschaffenheit der Bilanz. Sie soll von dem Aufsichtsrat auf ihre formelle und materielle Richtigkeit geprüft werden. Was er hierbei zu beachten hat, ist zwar leicht festzustellen und auch detailliert zu umschreiben [1]) es ist aber die Frage, ob bei den jetzigen Vorschriften des Aktienrechts eine solche Prüfung überhaupt möglich ist. Erst eine Reform, die dem Kollegium und seinen Gliedern ermöglicht, von den Geschäften eingehende Kenntnis zu nehmen, läßt die Verwirklichung dieser gesetzlichen Vorschrift und auch erst dann zu, wenn hinsichtlich der Aufstellung der Bilanz nähere und bessere Vorschriften geschaffen werden. Der § 261 HGB. ist entschieden lückenhaft. Zu fordern wäre eine Bestimmung, daß jedes Konto besonders aufgeführt werden muß, daß nicht

[1]) Bauer a. a. O. S. 96 ff.

mehrere Konten, die gar keinen oder nur losen Zusammenhang miteinander haben, in einen Posten eingestellt werden, sowie daß nicht Debitoren und Kreditoren voneinander abgezogen werden und nur der Saldo aufgeführt wird.

Mit der Frage der Bilanz hat sich die Literatur der letzten Zeit besonders eingehend, insbesondere auf Grund des erwähnten Werkes von Rehm, die Bilanzen der Aktiengesellschaften usw. 1904 beschäftigt. Rehm hat u. a. das große Verdienst, den Gedanken zu betonen und zu verteidigen, daß für den Endzweck der Buchführung der Schwerpunkt nicht in der formell, sondern in der materiell richtigen Buchführung, nicht im Kontensystem, sondern im Postenwert liegt. „Nicht die formelle, sondern die materielle Seite der Buchführung hat den Ausgangspunkt für die buchtechnische Erklärung des Bilanzrechtes zu bilden.“ [2])

Die Beseitigung des Disagio-Kontos wird ebenfalls mit Recht gefordert.[3]) Die Bilanz müßte gesetzlich so beschaffen sein, daß sie wenigstens einem Fachmanne die Möglichkeit gewährt, auf ihrem Grunde ein klares Bild zu erhalten. Wenn etwa ein Grundstück mit 100,000 Mark angegeben ist, so ist heute aus der Bilanz nicht zu ersehen, ob der tatsächliche Wert dieses Kontos annähernd von der aufgeführten Summe darge-

---

[2]) Rehm, Buchführung und Jurisprudenz, Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen Bd. XIII S. 173 ff. An Gegnern hat es ihm nicht gefehlt. Erwähnt sei nur Reisch, daselbst S. 33 ff., 66 ff., dagegen Rehm S. 88. Zu vgl. sind ferner: Biberfeld, Beiträge zur Lehre von der Bilanz, Zeitschrift für das gesamte Aktienwesen Bd. XII S. 12; Neukamp, Das Dogma von der Bilanzwahrheit, Goldschmidts Zeitschrift Bd. 48 S. 450; Fuld, die Anfechtung der Bilanz durch Aktionäre, Zeitschrift für das gesamte Aktienwesen Bd. XII S 48; Geißmar, Prüfung der Bilanz durch den Registerrichter, Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen Bd. X S. 151, 245; Die Entlastung des Aufsichtsrats und die Mitwirkung der Aktionäre, Zeitschrift für das gesamte Aktienwesen Bd. XIII S. 120; Fellmeth, Die bilanzmäßige Behandlung der Veränderungen des Aktienkapitals, Zeitschrift für badische Verwaltung Bd. 36 S. 333; Bauer, Inventur und Bilanz der Aktiengesellschaften, Leipzig 1903.

[3]) Gemünd-Knödgen a. a. O. S. 54.

stellt ist, oder ob er nur die Hälfte oder das Doppelte beträgt. Man muß, um klar zu sehen, in Erfahrung zu bringen suchen, wie groß die Terrains und wie hoch sie zu bewerten sind, welche Ausdehnung und welchen Wert die Gebäude haben usw. Die Bilanz müßte eine schärfere Kennzeichnung der Vermögenslage des Unternehmens geben, als dies heute der Fall ist. Die Aufgabe wird[4]) dahin bezeichnet: „Neben die Buchwerte sind die wirklichen Werte zu setzen." In Ermanglung einer besonderen Hervorhebung des Inventars im Aktienrecht des Handelsgesetzbuches eilt alle Buchhaltungspraxis den Bilanzen zu.[5]) Den Gesellschaften ist die Bilanz alles, während das Inventar, das ist die eigentliche Grundlage der Bilanz, nichts oder gar zu wenig gilt. Allein diese einschlägigen Fragen sind zum Teil so sehr technischer Natur und so wenig geklärt, daß man vor einem gesetzgeberischen Eingriffe vorerst abmahnen muß.[6])

---

[4]) Gemünd-Knödgen a. a. O. S. 56.

[5]) Beigel, Das Buchführungsrecht der Aktiengesellschaften, im Besonderen die Bilanz der Aktiengesellschaften nach dem neuen Handelsgesetzbuch (1902) S. 12; derselbe: Das Giroobligo in den Bilanzen der Aktiengesellschaften, Zeitschr. für das gesamte Aktienwesen Bd. 13 S. 34.

[6]) Vgl. im übrigen hierzu das schon erwähnte Werk von Simon, Die Bilanzen der Aktiengesellschaften (1900); desselben: Betrachtungen über Bilanzen und Geschäftsberichte der Aktiengesellschaften in der Festgabe für Richard Koch 1903 S. 379ff.; Fellmeth, Die Regreßverbindlichkeiten in der Aktienbilanz, Zeitschr. für bad. Verw. 35 S. 83. — Nach Schmalenbach, „Über die Anlage des Reservefonds" Bankarchiv Bd. III S. 72ff. ist der Reservefonds nichts weiter als der Mehrwert der Aktiva über das Aktienkapital und die eigentlichen Passiva hinaus. Der gesetzliche Reservefonds ist nur insofern ein besonderer Mehrwert, als das Gesetz bestimmt, daß dieser Mehrwert der Aktiva bis zu einem gewissen Grade erhalten werden soll. Man soll ihn nicht als Gewinn, der er ja eigentlich ist, den Aktionären auszahlen (S. 73). Der Reservefonds ist daher = Mehrwert der Aktiva. (Siehe auch Neukamp „Der Reservefonds der Aktiengesellschaften", Goldschmidts Zeitschrift Bd. 38 S. 76.) Die alten Artikel 185a, b, c. des AHGB. gehen davon aus, daß die Bilanz wahr sein und nicht mehr Aktiva angeben soll, als vorhanden sind; im Gegenteil, unter Umständen soll sie noch etwas weniger angeben (S. 74). Der Reservefonds bildet bis zu einem gewissen Grade einen Mehrwert für den Fall, daß

Eine letzte Gruppe von gut gemeinten Ratschlägen betrifft eine Erweiterung des Individualrechts der Aktionäre. Daß diese sich zusammenschließen und die von ihnen in der Generalversammlung auszuübenden Rechte auch wahrnehmen müßten, wird dringend empfohlen. Sodann aber wird die Schaffung von Minoritätsvertretungen innerhalb des Aufsichtsrats verlangt. Zweifellos bestehen Gegensätze zwischen den Großaktionären und den Kleinaktionären. Jene finden [7]) bei gewissen Transaktionen ihre Vorteile, z. B. bei Kurstreibereien, Kapitalserhöhungen, gewagten Unternehmungen, von denen der Kleinaktionär mitunter keinen Vorteil oder nur Schaden hat. Daß aber in unserem Aktienrechte Minoritäten besondere Befugnisse zugewiesen erhalten haben, ist jedem Kenner dieses Rechts geläufig. Eine neue Gesichtspunkte kaum bietende ausführliche Abhandlung von F. Mayer, [8]) hat ebenso wenig, wie

---

die angesetzten Werte der Aktiva zu hoch gegriffen sind oder daß sie einen Teil ihres Wertes einbüßen. Die de lege ferenda aufgestellte Forderung, daß der Reservefond in schnell greifbaren Mitteln angelegt sein soll, also der Wunsch nach Liquiditätsvorschriften wird von Schmalenbach mit Recht verworfen. Es liegt in jener Forderung eine falsche Auffassung des Reservefonds.

[7]) Eberstadt a. a. O. S. 33.

[8]) Über den Minoritätenschutz bei Aktiengesellschaften. Allg. Österr. Gerichts-Zeitung 1900 Nr. 48, 49, 50, 51, 52 Bd. 51 S. 392. Siehe auch Edmund Meyers Abhandlung: Majoritätsrecht und Generalversammlung Jur. Blätter 31 S. 338; Aktionär und Generalversammlungen Zeitschrift für das gesamte Aktienwesen 12 S. 202 und desselben Artikel: Die Minorität der Generalversammlung, Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen XIII (1904) S. 289, wo de lege ferenda darzulegen versucht wird, ob der Sonderwille einer Minorität die Einräumung eines Mitverwaltungsrechts beanspruchen darf. — Die Ansprüche der Gesellschaft aus der Gründung gegen die aus den §§ 202—204, 208 HGB. verpflichteten Personen oder aus der Geschäftsführung gegen Vorstand und Aufsichtsratsmitglieder müssen nach § 268 HGB. geltend gemacht werden, wenn dies von einer Minderheit der Aktionäre verlangt wird, deren Anteil den zehnten Teil des Grundkapitals erreicht. Das bisherige Recht (Art. 223 AHGB.) forderte im letzten Falle, daß an Aktienbesitz ein Fünftel des Grundkapitals vertreten sei. Es war nun streitig, ob diese neue Vorschrift auf ältere Gesellschaften Anwendung findet, was Markus in sorgfältiger Prüfung bejaht. Monatsschr. f. Handelsrecht und Bankwesen IX (1900) S. 272.

vorhergehende, den Beweis für die Erweiterungsnotwendigkeit der Minoritätenrechte erbracht.[9]) Das Zurückdrängen der Kleinaktionäre hängt nun einmal mit der kapitalistischen Gesellschaftsform der Aktiengesellschaft zusammen und ist unvermeidbar. Das übermäßige Mitleid mit den Kleinaktionären ist auch nicht angebracht, wenn man bedenkt, daß sie, solange die Dividenden fließen, mit allem, was der Aufsichtsrat vornimmt, höchlichst zufrieden sind, beim Ausbleiben der Dividenden aber eine Flut von begründeten und unbegründeten Angriffen gegen den Aufsichtsrat und das Aktienwesen sich ergießt. Leicht kann auch mit den Minoritätenrechten Mißbrauch getrieben werden; es kann die Minorität ein Aufsichtsratsmitglied in das Kollegium bringen, das den Geschäftsbetrieb hindert, ohne daß dem besondere Vorteile gegenüberständen. Doch wie überhaupt die Frage der Minoritätenvertretung[10]) eine noch durchaus neue und erst jüngst der Forschung erschlossene ist, so ist auch die Frage der Minoritätenrechte im Aktienwesen keineswegs spruchreif.[10a]) Auch der

---

[9]) Die im Abs. 1 § 252 HGB. zugelassene Beschränkung oder Abstufung des Stimmrechts durch den Gesellschaftsvertrag könnte man eventuell in unabänderlicher Weise durch das Gesetz festlegen und zwar, wie Küntzel S. 92 vorschlägt, dergestalt, daß je zehn oder ein Teil von zehn Aktien eine Stimme geben, niemand aber mehr als den dritten, vierten oder fünften Teil der in der Generalversammlung vertretenen Stimmen in seiner Hand vereinigen kann. Allein es würde damit das Stimmrecht, das oberste Recht des Aktionärs, ohne zwingenden Grund im Interesse der Kleinaktionäre beschränkt sein. Die Großaktionäre könnten auch leicht Strohmänner in die Generalversammlung schicken. Auch den Abs. 2 des § 252 HGB. gesetzlich dahin zu ändern, daß Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrats die Vertretung nicht erschienener Aktionäre nicht übernehmen dürfen, kann man mit Küntzel S. 93 nicht empfehlen. Sind ja die am Erscheinen verhinderten Aktionäre berechtigt, jeden Dritten zu bevollmächtigen. Die Auswahl der Bevollmächtigten zu beschränken, geht nicht an, zumal da, wenn eine Vertretung überhaupt unmöglich oder untunlich wird, leicht eine Beschlußunfähigkeit der Generalversammlung entsteht, die allen Beteiligten ungünstig sein kann.

[10]) Siehe Jellinek, Das Recht der Minoritäten (1898).

[10a]) Bondi ist a. a. O. S. 263 anderer Meinung. Er hält eine Be-

in diesem Zusammenhange aufgetauchte Plan, mit der Proportionalwahl Versuche anzustellen, ist vorerst als verfrüht zu bezeichnen.[11]) Freilich ist sie auch in dem Reichsgesetze über die Kaufmannsgerichte v. 6. Juli 1904 angenommen worden. Nach § 12 findet die Wahl der Beisitzer nach den Grundsätzen der Verhältniswahl statt, derart, daß neben den Mehrheitsgruppen auch die Minderheitsgruppen entsprechend ihrer Zahl vertreten sind. Diese Bestimmung bedeutet einen erheblichen Fortschritt, zumal die Regelung nach den Grundsätzen der Verhältniswahl im Gewerbegerichtsgesetz v. 29. September 1901 nur zugelassen aber nicht anbefohlen ist. Durch das Aktienregulativ vom 20. September 1899 hat in Österreich allerdings der Gedanke der Proportionalwahl bei Aktiengesellschaften Ein-

---

stimmung für möglich, wonach der Besitz eines gewissen Teiles des Grundkapitals das Recht verleiht, auch gegen den Willen der Mehrheit eine Stelle im Aufsichtsrat zu besetzen. Gegen den Mißbrauch eines solchen Rechts z. B. Hineindrängung der Konkurrenz in den Aufsichtsrat könnte vermieden werden, wenn die Höhe des erforderlichen Aktienbesitzes richtig festgesetzt und für Streitfälle gerichtliche Entscheidung vorgeschrieben würde. Dieses Minderheitsrecht wäre nur eine logische Weiterbildung der schon bestehenden Minderheitsbefugnisse: Minoritätsklage, Einberufung von Generalversammlungen und Ankündigung von Gegenständen der Tagesordnung, Bestellung von Revisoren auf Antrag der Minorität. Ich glaube, die Praxis wird lehren, daß der von Bondi vorgeschlagene Weg nicht zum Ziele führen wird.

[11]) Siehe jetzt Triepel, Wahlrecht und Wahlpflicht, besonders S. 28 ff.; Meyer, Das parlamentarische Wahlrecht (1901) S. 620 ff. und die dort angegebene Literatur; Klöti, Die Proportionalwahl in der Schweiz (1901), besonders S. 176 ff.; Siegfried, Proportionalwahl bei den Gewerbegerichten, Preuß. Verw.Blätter 1902 S. 513 ff., 532 ff.; endlich Siller, Die Verhältniswahl, ihre theoretischen Grundlagen und die praktischen Ziele, Verwaltungs-Archiv November-Heft 1902 S. 252. Auch das System der Stimmenhäufung, das kumulative Wahlrecht, kann zum Zwecke der Minoritätsvertretung in Betracht kommen. Nicht zu verwechseln ist damit das Pluralwahlrecht, bei dem „die Gesamtheit der Wähler in allen Wahlkreisen als einheitliche Wahlkollegien fungieren, jedoch nicht nach gleichem, sondern nach einem, durch die auf jeden Wähler entfallende Stimmenzahl abgestuften Wahlrecht." Jellinek, Das Pluralwahlrecht und seine Wirkungen 1905 S. 14. Für das Aktienrecht kommt es schwerlich in Frage. —

gang gefunden, es ist aber die dort getroffene Neuerung unhaltbar[12]) weil „die Minorität einen Vertreter erhält und zwar in jedem Falle nur einen, mögen auch noch so viele Stellen von Aufsichtsratsmitgliedern von einer und derselben Generalversammlung zu besetzen sein." Das nordamerikanische bei staatlichen, kommunalen und privatgesellschaftlichen Wahlen erprobte System der Stimmenhäufung ist, selbst wenn man zugeben wollte, daß es nichts anderes sei als ein Proportionalsystem, mit dem Fehler behaftet, daß ein beliebter Kandidat unverhältnismäßig mehr Stimmkraft auf sich vereinigt, als zu seiner Wahl nötig ist. Tecklenburg, der dies anerkennt, schlägt deshalb ein von diesem Mangel freies System sowohl für geheime als auch für mündliche Wahl vor. Daß nach § 251 Abs. 2 HGB., der die freie statutarische Regelung der Wahlen in den Generalversammlungen gestattet, auch für Deutschland das Proportionalsystem eingeführt werden kann, ist zweifellos. Die Schwierigkeiten liegen in der Wahl eines einwandfreien Systems und, materiell, in der Wirtschaftsform der Aktiengesellschaft, die den Aktionären tatsächlich naturnotwendig wenig Einfluß gewährt und noch weniger einer Minderheit.

---

[12]) Vgl. Tecklenburg, Die Proportionalwahl in Aktiengesellschaften, Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen XIV. Jahrg. (1905) S. 117 ff., daselbst weitere Literatur und desselben Wahlfreiheit und Proportional-Listenkonkurrenz 1905 S. 5 ff. 22.

Lippert & Co. (G. Pätz'sche Buchdr.), Naumburg a. S.

A. Deichert'sche Verlagsbuchhdlg. (G. Böhme), Leipzig.

Rostocker Rechtswissenschaftliche Studien

herausgegeben von

Dr. B. Matthiafs und **Dr. H. Geffcken,**
Professor der Rechte in Rostock   Professor der Rechte in Cöln a. Rh.

I. Band. 1. Heft. **Brunswig,** Dr. P., **Die Handlungsfähigkeit der Geisteskranken nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche.** M. 3.—.

I. Band. 2. Heft. **Krick,** Dr. Alfred, **Der Bundesrat als Schiedsrichter zwischen deutschen Bundesstaaten.** M. 1.—.

I. Band. 3. Heft. **Stegemann,** Dr. H., **Die Vererbung eines Handelsgeschäftes.** M. 2.80.

I. Band. 4. Heft. **Schultz,** Dr. Erwin, **Die Pfandansprüche nach § 1227 des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich.** M. 2.25.

I. Band. 5. Heft. **Kraemer,** Dr. Bruno, **Die unterseeischen Telegraphenkabel in Kriegszeiten.** M. 1.50.

II. Band. 1. Heft. **Gau,** Alfred, **Die Kontingentsherrlichkeit nach deutschem Reichsrecht.** M. 2.—.

II. Band. 2. Heft. **Hansel,** Dr. H., **Die Notverordnung nach deutschem Staatsrechte.** M. 1.50.

II. Band. 3. Heft. **Meltz,** Dr. Carl, **Die Beamtenhaftpflicht nach § 839 B.G.B.** M. 2.—.

II. Band. 4. Heft. **v. Buchka,** Dr. Gerhard, **Die indirekte Verpflichtung zur Leistung.** M. 1.—.

II. Band. 5. Heft. **Plessen,** Dr. Richard. **Die Grundlagen der modernen condictio.** M. 1.40.

II. Band. 6. Heft. **Walsmann,** Dr. H., **Die Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung in das Eingebrachte und das Gesamtgut.** M. 1.35.

II. Band. 7. Heft. **Röpcke,** Dr. Willy, **Das Seebeuterecht.** M. 3.—.

III. Band. 1. Heft. **Sprenger,** Dr. A., **Der Eigentumserwerb durch Einverleibung in ein Inventar.** M. 1.60.

III. Band. 2. Heft. **Bett,** Dr. K., **Der Konkurs der Aktiengesellschaft und ihre Erneuerung.** M. 2.60.

III. Band. 3. Heft. **Auerbach,** Dr. jur. J., **Merkmale und Bedeutung des Eigenbesitzes.** M. 1.—.

III. Band. 4. Heft. **Kuhlmann,** Dr. Albrecht. **Ueber § 866 Abs. 3 der Zivilprozeßordnung.** M. —.60.

—

Lippert & Co. (G. Pätz'sche Buchdr.), Naumburg a. S.







